زاد الغريب للبرديني

٢١٠ صحيفة

١٢٠٩

اودادن چیقان کتاب عربید

زاد الغریب

فقه شافعی
لطف

ورقه
٥٢٤

کتبخانه
١٢٠٩

الحمد لله الذي ابدع ما صنع من مخلوقاته وحلّى ما ابدع في مصنوعاته وجعل العلماء ورثة الانبياء فيما اتوا به من التبيين بين الحلال والحرام ومشتبهاته وميّزهم بما مدحهم في محكم الذكر وآياته فقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون فالله اعلم حيث يجعل رسالاته احمده على توفيقنا لسلوك سبل مرضاته واشكره على ما علمنا من العلوم وفهمنا من خفياته واصلي واسلم على نبيه محمد افضل خلقه من اهل ارضه وسماواته صلى الله وسلم عليه وعلى آله واصحابه وذرياته وبعد فلما كان كتاب البدائع في ترتيب الشرائع تاليف الامام العالم اوحد زمانه فريد اوانه العالي القدر الرفيع الشان ابي بكر المنتسب الى مدينة كاسان نور الله مضجعه ونفعنا بما من العلوم حفظه وجمعه مما الفاظه ومعانيه وانبسطت الفاظه في تركيب مبانيه تصدى لتلطيفه وتلخيصه في تحرير حجمه مع عدم الاخلال والنقص مما انتظم في سلك نظمه مع زيادات تحصل بها للقارئ الافادة ويبلغ بها الى الدارين الحسنى وزيادة السيد الجليل والمولى النبيل سليل السادة الاخيار فرع الموالي الاشراف الابرار ابو الجود محمد البدري الحسني الحنفي عامله الله بلطفه الخفي ذو الباع الطويل والاشتغال والتحصيل الآخذ العلوم عن السادة الاشياخ بهمة عالية وهمم لتاريخهم لخفل غافل واذن واعية فبكثير همته وكثير تحصيله ومعرفته الجميل الحلم وتفضله اطاعه القلم واللسان فصار من فرسان هذا الميدان فغاص في بحره الزاخر واستخرج منه نفائس الدرر والجواهر ونظمها احسن نظم بابدع تحرير واظهر غوامضها بما وضح تقريره اذ هو اهل للنظر والتدقيق ومحل للتحرير والتحقيق

فقلت فيه

ومختصر وادت فضائله علا — على اصله الزاكي مع لطف حجمه

فوائده عمت فرائده نمت — بصير اماما من تصدى لفهمه

والله اسال ان ينفع الطلاب بزاده ويجعله عدة له يوم معاده وبعده لا اله الا هو وما توفيقنا الا به واطمأن رجاه محمد نبي الرحمة المرسول الى جميع

وحرر ذلك وكتبه في سابع عشرين محرم الحرام ٩٢٤

العبد الفقير الى الله تعالى

المتوكل على الله محمد بن العباس عبد المطلب

عم النبي محمد صلى الله عليه وسلم بالحرم الشريف

عرض ما صنعه وصنفه على الفقير سيدي محمد ... فوجد

مشتملا على دقائق الفروع والاصول ولطائف آراء

العلماء الفحول ولقد اجاد وافاد واحسن والعبد الفقير

تقبل الله تعالى منه

نظرت بعض اوائله واواخره

فوجدته درر الفوائد وفواخره

الله لدى صاحبه لكل المطالب

والحمد لله الى حين المصادر

١٠١٩

وانا اضعف الفقراء عبد الكريم

المحتاج الى غفران ربه الرحيم

لما عرض علي هذا الكتاب لانظر الى ما فيه من كل فصل وباب
وفعلت ذلك بحسب الامكان وبقدر ما ساعد الوقت والآن وشاهدت
فيه من موايد العوايد وعوايد الموايد ما يلوح منه بدايع الصنايع ويغني
غناء صنايع البدايع ارتضيته واثنيت على من صنعه وعلى طول
الاحسان لضيافة الاخوان وضعه اسم كتاب شكر الله بلطفه مساعيه وصرف
الى مثله ايامه ولياليه وانا الفقير مصطفى بن خليل عفي عنهما
ورب جليل وعن كافة المسلمين
آمين فآمين ۵
۵

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على سيدنا محمد واله وصحبه ومابعد
لك الحمد يا من نعم قلوب المؤمنين بسوابق لواحق اليقين في دقايق
حقايق الدين وصرف افيدتنا نحو الشريعه ورصف في نفوسنا بدايع
العلوم باقوى الذريعه ولك الشكر يا من تخلصنا من بحر الكفر والطغيان
وخصصنا بمنح الهداية والايمان والصلوة والسلام على المقصود من
خلق الموجودات المبعوث بالحجج والبينات وعلى اله الاطهار واصحابه
الاخيار وبعد فان السيد العلامة الكبير منقح التقرير والتحرير
قدوة العلماء والمتبحرين وزبدة المتقدمين والمتاخرين شمس
الاسلام والمسلمين ابا الجود محمد البرديني الحنفي صاحب التصانيف
الرايقة ذوات المعاني الفايقة خصوصا زاد الغريب المتكفل
لكل لبيب اريب بكل حكم غريب لما اشتمل عليه من بدايع الاساليب
قول حسن فيه واجاد وابلغ في زاد الفواد وبلغ المراد جعله
الله تعالى له عدة يوم يقوم الاشهاد وادام على المسلمين
جماله واسبغ على الكافة ظلاله وقدس افعاله واقواله
فان للقول شروطا اربعة لا يسلم القايل من الزلل الا بها ولا
يعرى من النقص الا ان يستوعبها فالشرط الاول ان يكون
القول لداع يدعو اليه اما في اجتلاب نفع او دفع ضر والشرط
الثاني ان ياتي به في موضعه والشرط الثالث ان يقتصر منه
على قدر حاجته والشرط الرابع ان يتخير اللفظ الذي
يقوله والله سبحانه وتعالى يهدينا وجميع المسلمين الى سوا السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل قال ذلك وكتبه محمد بن احمد الامام
الشهديسي الحنفي عفى الله تعالى عنه وعن والديه ومشايخه
والمسلمين اجمعين آمين في حادي عشر رمضان المعظم قدره
سنة خمس وعشرين والف وصلى الله تعالى على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

سيدنا ومولانا
محمد سيد السادات
ومعدن السعادات
مح

كتاب كنظم الدر بل هو انفس فترتاح ارواح اليه وانفس
كسته فروع الانس بردين من غدا بترتيب بردبي اصل يونس

نعم ظهر فبهر واحسن فابر وابدى لبدايع واسدى الصنايع
وزود الغريب الضايع وجود للمعتر والقانع واستخرج الدرر
واستنبط الغرر جمع المحاسن وفرقها في العالمين واثبت المحامد
وحققها للاملين وطلع في سماء التاليف سعدا واصغى لقلوب الملاهيف
برايق لفظه وصادق معناه وردا فجزى الله مؤلفه كل خير وكف
عنه وكفاه كل محنة وضير بما جد واجتهد ونفى الزبد ونقى الزبد
وشكر له ذلك السعي الجميل واثابه عليه الثواب الجزيل وجعله
في نفسه ومايحب امينا ويرحم الله عبدا قال امينا قاله
وكتبه الفقير ابرهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي الحنفي عامله ومحبيه
بلطفه الجلي والخفي والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين

كتاب بابه فصل الخطاب كتاب فيه حسن الانتخاب

كتبه الفقير احمد بن سليمان بن كحال
عفى عنهم الملك المتعال



اسعاف اللبيب في الكشف عما في زاد الغريب

لمولف الكتاب الشيخ الامام العالم
الاوحد المفنن المتقن السيد الشريف
الحسيب النسيب فرع الشجرة
الزكيه وطراز العصابه الهاشميه
ابي عبد الله محمد الرديني الحسني
الحنفي عامله الله بلطفه الخفي
والخفي لعل

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا



بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

هذه فهرست ما تضمنه كتاب

زاد الغريب الضابع في ترتيب الشرايع لمؤلفه

في براعة استهلاله نبذة من الملل والنحل ثم الالفاظ الغريبة
الواقعة في كلام علمائنا. كتاب الطهارة
فيه تفسير الطهارة وانواعها ثم الوضوء وتفسيره ثم حد الغسل
والمسح واركانه وشرايطه وسننه ثم الاستنجا وما يستنجا به وما
يستنجا منه وصفته للذكر والانثى ثم اداب الوضوء ثم المسنون
في شرب الما قايما ثم ما ينقض الوضوء هو الحدث وتفسيره وحكمه
وانواعه وحد الحدث الحكمي والحقيقي ثم الضحك والقهقهة والتبسم
ثم مس الكلب والخنزير هل هو ناقض ثم مس المصحف للجنب وتفسير
الغلاف ثم تفسير الغسل وركنه وشرايطه وسننه وادابه
ومقدار ما الوضوء والغسل ثم الحكمة في غسل جميع الاعضا في الغسل
بخلاف الوضوء ثم الاحكام المتعلقة بالجنابة ثم جواز طواف الجنب
ثم وجوب الغسل في حق النفساء وبعده التيمم
ثم معناه لغة وشرعا وركنه وشرطه وكيفيته وما يتيمم به وما
يتيمم منه ووقت التيمم وصفته وما ينقضه ثم استيعاب
اعضا التيمم هل هو شرط ثم طهارته هل هي حقيقة او حكمية
ثم جواز امامة المتيمم للمتوضي ثم حكم جميع ما يخرج من بدن

الانسان ثم دم البق والبراغيث والاوزاغ والحيوانات وذرق
الطيور ثم حكم مرارة الحيوانات ولعاب الفيل والاسد ثم مني
جميع الحيوانات ثم دم الكبد والطحال ثم المسح على الخفين
فيه حكم جوازه ومدته وشرايطه ومقداره وما ينقضه وحكمه
اذا انتقض ثم جواز المسح على اللبود التركية ثم المسح على الجباير هل
واجب ام لا وما ذا ينقضه ثم كتاب الحيض فيه تفسيره وما يمنع
منه الحايض وما يسقطه الحيض ثم مدته وحد النفاس والاستحاضة
ثم كتاب الصلاة فيه انواع الصلاة وهل تجب باول
الوقت او اخره في حق المسافر وهل يسقط شطرها بسبب السفر
ثم اركان الصلاة وشرايطها ثم حكم الطهارة للصلاة ثم الافضل
ان يصلي في احسن ثيابه وفيه ان صلاة المتعمم افضل من مكشوف الراس
ثم الحكمة في غسل اعضا الوضوء ثم الاماكن التي يكره فيها الصلاة ثم
شرايط الصلاة وفيه ان نية الامامة شرط للنسا لا للرجال ثم تقديم
التحريمة على النية جايز اذا لم يوجد بينهما عمل ثم الترتيب في افعال
الصلاة ثم باب الاذان وفيه كيفية الاذان وسننه ثم فرايض الصلاة
وواجباتها ثم سبب الوجوب ثم سجود السهو فيه ما يجب السجود
بتركه ثم سلام السهو هل يبطل بالتحريمة ثم سجود التلاوة وفيه انها
سجدة واجبة عندنا وهل تجب على الفور او على التراخي ثم من تجب عليه ومن لا
تجب ثم سنن سجود التلاوة ثم حكم لفظ السلام هل هو واجب او سنة

ثم حكم التكبير في ايام التشريق ثم الايام المعدودات والايام المعلومات
ثم سنن الصلاة ثم ما يستحب في الصلاة وما يكره فيها ثم ما يفسدها
ثم سجدتا السهو ثم حكم الاستخلاف وشرايطه ثم صلاة الخوف
فيه مشروعيتها ومقدارها وشرايط الجواز ثم حكم سجدات الصلاة
اذا فاتت عن محلها وفيها ان ما دار بين السنة والبدعة تركه اولى ثم
ان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها ثم صلاة الجمعة فيه انها فرض
وهي مع الظهر صلاتان متغايرتان عندنا ثم شرايطها ومقدارها وان
يسن فيها خطبتان ثم ما يمنع منه حال الخطبة وفيه ان للامام ان
يستخلف اذا احدث بعد الخطبة سواء كان ماذونا او لا ثم نوافل الجامعة
فيها ثم حكم الصلاة في حصن السلطان اذا اغلق بابه ثم ما يفسدها
وفيه ان اهل السجن لا يصلي الظهر فيه بجماعة ثم الصلوات الواجبة فمنها الوتر
ثم حكم الاختلاف فيه ثم الفرق بين الواجب والفرض ثم حكاية يوسف
ابن خالد وتكفير الامام ثم ظهور خطايه في ذلك ثم وقت الوتر ثم صلاة
العيدين وصفتها وشرايط وجوبها ثم الخطبة فيها ليس بشرط ثم صلاة
الكسوف هل هي واجبة او سنة وفيه ان وقتها وقت ساير الصلوات
ثم صلاة الاستسقاء ان الجماعة فيها غير مشروعة ثم فرضية القراءة
في جميع ركعات النفل وفيه انه يكره للامام ان يصلي شيئا من السنن في محراب
صلاة المكتوبة بخلاف الماموم وكذا يكره صلاة السنن والقوم في صلاة
الفرض ثم حكم فوات السنن عن وقتها وما يقضى منها ثم صلاة التراويح

وسببها المستقر وعينها وسنتها ثم صلاة الجنازة فيها حكم غسل الميت والنية
في غسله هل شرط او لا ثم صفة الصلاة عليه ثم حكم غسل الخنثى ثم
كتاب الزكاة فيه انواع الزكاة والواجب فيه والفرض ثم
زكاة النقود واموال التجارة والسوايم والزروع والثمار ثم وجوبها
هل هو على الفور او على التراخي وهل وجوبها موسعا او مضيقا ثم سبب
وجوبها وشرايطه وما يمنع الوجوب وفيه ان الدين قوي وضعيف ثم
حكم النصاب اذا استفاد في خلال الحول او بعد الحول ثم حد الدرهم
ثم حكم اموال التجارة ونصابها ثم نصاب الابل السايمة ثم نصاب البقر
والغنم ثم تفسير الحملان والفصلان وبنت اللبون والحقة والجذعة
وبنت المخاض ثم زكاة الخيل ونصابها ثم البغال والحمير ثم بيان من له
المطالبة ثم حكم سلاطين زماننا في اخذ الصدقات والعشور والخراج
وهل تسقط عن اربابها وفيه اذا صادره السلطان فنوى عند الاخذ
منه ان يكون عن الزكاة وفيه ان صرف الزكاة في وجوه البر لا يجوز بخلاف
ما لو قضى دين فقير بامره ثم حكم النية في الدفع ومقتضاها ثم الفرق بين
الفقير والمسكين ثم حكم صدقة التطوع ثم صرفها لاهل الذمة وفيه
تعجيلها في اول الحول وهو كامل ثم نقص النصاب في اخره ثم زكاة الزروع
ثم حكم العشر ثم زكاة الثمار وانواعها ثم زكاة العسل ثم كتاب
الصوم فيه صوم ست من شوال ثم فرضيته وركنه وشرطه ثم ان الكفار
هل هم مخاطبون بالشرايع ام لا ثم كتاب الاعتكاف فيه انه سنة

عمه

فيه طلاق السنة والبدعة ثم طلاق السكران وردته وطلاق المريض
والكافر والخاطئ والنائم ثم الطلاق بالفارسية ثم صيرورته
الرجعية بائنا ثم حكم الكنايات ثم الطلاق بالكتابة ثم الطلاق
قبل الدخول ثم جعله الطلاق بيدها ثم بيان ما يصلح جوابا
ثم مسئلة الهدم وفيه حكم تكرار لفظ الطلاق وفيه ان الطلاق بمنزلة
عرش الرحمن ثم اضافته الى جزء شائع من المراة ثم كتاب
الخلع فيه كيفيته وركنه وشرط الخيار لها فيه وفيه قال لها
طلقتك امس على كذا فلم تقبلي ثم مقدار ما يحل للزوج اخذه من العوض
وفيه ان الطلاق على مال حكمه حكم الخلع ثم حكم الاستثناء في الطلاق
وحده وصفته ثم كتاب الايلاء فيه الصريح منه والكناية
ثم الايلاء من الحرة والامة قال لها ان فعلت كذا فانت امي ثم
مدة الايلاء في الامة ثم حكم الفيء بالقول والفعل ثم حكم العجز
الحقيقي والحكمي عن الفيء ثم صحة ايلاء الذمي وطلاقه ثم ما يبطل
الايلاء ثم حكم الطلاق والمسافة بالمعتدة ثم كتاب الرجعة
فيه ما تصح به الرجعة من القول والفعل ثم الاخبار برجعته عن
الماضي ثم حكم الطلاق البائن ثم التحليل وحكم المحلل ثم مسئلة الهدم
ثم باب العدة فيه ان الركن هو الاجل عندنا وعند
الشافعي هو الفعل ثم عدة الاقراء وعدة الوفاة والاشهر والحمل ثم
مقادير العدد ثم الحكمة في تقدير عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرا ثم

ايضا

انقضاء عدة الحامل بوضعه ولو بلحظة بعد وفاة الزوج ثم اقل مدة تصدق
فيها المراة ثم حكم انتقال العدة وتغيرها ثم احكام العدة والتعريض
بالخطبة فيها وصورته ثم ثبوت النسب في العدة وفيه قال لامته
ان كان ما في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة ثم طلاق
المريض ثم معرفة مرض الموت ثم الطلاق المبهم بعد وعد وفيه
جمع بينها وبين ما ليس محلا للطلاق وفيه ثم كتاب الظهار
فيه ان التكلم به ليس بشرط ثم كون المظاهر رجلا اهلا هو شرط وكذا النية
ثم الفاظ الظهار وفيه ان اثبات الثابت لغو وان الظهار كان طلاقا في
الجاهلية وان للمراة ان تطالبه بالوطئ فان امتنع يجبره الحاكم ثم تكرار لفظ
الظهار في مجلس او مجلسين ثم حكم كفارة الظهار وبماذا تجب ثم وجوب
الوطئ مرة ثم كتاب اللعان فيه ركنه وصفته وانه
لا يجري فيه النيابة وسبب وجوبه ثم شرائط وجوب اللعان ثم
ما يسقط اللعان بعد وجوبه ثم اكذاب الرجل نفسه ثم الفرقة
به هل هي طلاق او لا ثم شرائط وجوب قطع النسب ثم بيان ما يبطل
به حكم اللعان ثم كتاب الرضاع فيه تفسير
الحرمة بالرضاع ثم تفسير لبن الفحل وفيه ان الحرمة لا تثبت في جانب
المراة الا اذا كان لها زوج وفيه ان كل من يحرم بسبب المصاهرة يحرم
بسبب الرضاع ثم معرفة من يحرم بالرضاع ومن لا يحرم وفيه انه
يجوز ان يتزوج اخت اخيه لابيه من النسب واخت اخيه من الرضاع

ثم صفة الرضاع المحرم ومقداره ثم لبن الميتة يحرم وفيه ان اللبن لا يحرم
بالموت عندنا ثم الشهادة في ثبوت الرضاع ثم كتاب النفقات

فيه نفقة الزوجات والاقارب والرقيق والبهائم والجمادات وفيه
لو خلعها عن النفقة والسكنى يبرا عن النفقة ومؤنة السكنى لا السكنى
ولو ابراته عن النفقة من غير خلع لم يصح وفيه طلقها فامتدت عدتها الى
سنتين ثم النفقة لا تتقدر بالدراهم والدنانير ثم حكم نفقة
الزوجة الصغيرة على الكبير وبالعكس ثم نفقة المريضة ثم حكم نفقة
المراة اذا حجت ثم نفقة المظاهر منها ثم حكم الناشزة في النفقة
ثم حكم نفقة المعتدة ثم امتناعها عن السكنى مع اقاربه ثم مقدار
الواجب في النفقة والسكنى وفيه احضر لها طعاما للطبخ فامتنعت
هل تجبر عليه ثم نفقة الخادم وفيه ان الكسوة بحسب اختلاف البلدان
في الحر والبرد وفيه فرض نفقة الاعسار فايسر او العكس او فرض في
زمن الغلاء فرخص السعر او العكس وفيه دفع نفقتها لها فضاعت
ثم الاستدانة عليه وفيه ان يسار الزوج ليس بشرط للفرض
ثم هل يحبس في النفقة ام لا ثم ما يسقطها بعد وجوبها ثم نفقة
الوالدين ثم نفقة الولد ثم نفقة الابن الكبير العاجز ثم حكم نفقة
الصغير عند اجتماع الاقارب ثم حد الغني الذي يجب عليه
النفقة ثم اذا كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب هل يجبر
على الانفاق ثم مقدار الواجب من النفقة الكفاية ثم اذا ادعى من

النفقة في

من النفقة لشيء بعد مضي المدة وفيه عجل النفقة ثم مات المنفق عليه
قبل تمام المدة ثم حكم ما يسقطها بعد الوجوب وفيه هل يجبر على نفقة
البهائم ثم كتاب الحضانة وفيه ان الام لا تجبر على الارضاع
الا ان لا يوجد من يرضعه والاجرة على الاب قال وجدت من يرضعه باقل من
ذلك وفيه ان الحضانة لذوي الرحم لا لغيرهم ثم من هو اولى بالحضانة
من غيره ثم تزوج الام بالاجنبي يسقطها ثم حكم اهل الذمة في الحضانة
ثم سن الصبي سبع سنين وينزع منها لئلا يتخلق باخلاق النساء ثم
ترتيب من له الحضانة وفيه لا حضانة للفاسق والماجن وفيه
لا خيار للغلام عند اختلافهما لغلبة هواه للكسل واللذة ثم هل
لها ان تسافر بالولد بغير رضى الاب ثم كتاب العتاق

فيه العتق الواجب والمندوب والمحظور ثم ركنه وفيه سمى عبده
حرا هل يعتق اذا ناداه به او قال له يا مولاي ثم معنى الاعتاق
وفيه قال لمملوكه يا ابني او قال لزوجته هذه بنتي وفيه قال له
انت لله لم يعتق ثم اضافة العتق الى جزء شايع ثم قوله عتقت
وانا صبي وفيه قال ان بعتك فانت حر ثم العتق على مال وفيه
لو ابراه عن المال او قال اخدم اولادي سنة واستحر وفيه قال
زينب طالق وله امراة بهذا الاسم ظاهرة وخفية طلقتا ثم التعليق
بشرط الاختيار فقال ان تسريت جارية ثم حد التسري وصفته
ثم التعليق بالملك ثم التعليق الذي فيه معنى الاضافة ثم ان الربو

يجوز له التصرف فيها قبل القبض ثم ما يصح تسميته في بدل العتق ثم
اجبار المولى على قبوله ثم العتق على المنفعة ثم صفة الاعتاق والعتق
والرق ثم عتق المريض ثم الجهالة الطارية على العتق ثم ما يظهر به حكم
العتق ثم عتق العبد والامة هل هو حق الله او حق العبد وفيه ان الشهادة
على حرية الاصل تقبل من غير دعوى وفيه ان الشيء من حيث السبب
والتوسل غيره ومن حيث الذات عينه ثم كتاب التدبير
فيه التدبير المضاف وفيه صفة التدبير ثم عدم تجزي الاستيلاد ثم
حكم التدبير ثم ما يظهر به حكمه ثم كتاب الاستيلاد
فيه تفسيره ثم قوله لامته ما في بطنك مني ثم ما اذا لم تكن حاملا
ثم سبب الاستيلاد وفيه لا يثبت النسب بدون الدعوى سواء
كان في الصحة او المرض وفيه ادعى نسب الولد جنسه يثبت ثم
دعوى الاب والابن الولد ثم دعوى المسلم والذمي ثم الاستيلاد
هل يتجزى ثم كتاب المكاتبة فيه مكاتبة الاب
والوصي والوصيان لا ينفرد احدهما بالمكاتبة ثم جواز مكاتبة
الذمي عبده ثم اداء الفضولي بدل الكتابة عن العبد ثم ما يملكه
المكاتب وفيه كاتبهما وكفل كل منهما الاخر ثم وصية المكاتب ثم
ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب ثم صفة المكاتبة ثم جناية
المكاتب ثم موت المكاتب عن وفاء ثم الكتابة الباطلة والفاسدة
ثم ما ينفسخ به الكتابة ثم كتاب الولاء

فيه

فيه ليس لغير المعتقة من النساء الولاء الا الشركاء من اهل الذمة والمسلمين
ثم لا رق على عربي ثم ميراث العبد اذا ترك المعتق ووارثا ثم
ثم حكم الولاء وما يظهر به الولاء ثم صحة الاقرار بالولاء في المرض والصحة
ثم كتاب الاجارات فيه سلم نفسه للمستاجر ولم يعمل
ثم استيجار المصحف وكتب الفقه والشعر للقراءة ثم اجارة الصبي
والعبد نفسه ثم ما يجوز اجارته وما لا يجوز ثم استيجار الذمي
دارا للصلاة او لضرب الناقوس ثم قوله عليه السلام لا كنيسة
في الاسلام وفيه ان الحكم فيما في السواد كالحكم في المصر ثم
استيجار الظئر الكافرة ثم رضاع الحي ثم حكم من ولدت من فجور
ثم ان مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد وفيه ان المنافع لا تضمن
الا بالعقد الصحيح ثم بلوغ الصبي هل ينقض الاجارة وفيه تسلم المفتاح
ولم يسكن ثم اجارة الكرم والمزارع والحائط وفيه اجر حصته ولم
يبينها ولم يعرفها المستاجر ثم اجارة المشاع من غير الشريك وفيه
استاجر طريقا ليمر فيه او ليسوق فيه الماء او علوا ليبني عليه او سطحا
ليتسع فيه وفيه ان الشهر اسم للهلال وفيه استاجر سنة الا نصف
يوما ثم للمستاجر ان يسكن معه غيره وللمستاجر ان يعمل فيها ما يضره وبين
وفيه انه لا بد ان يبين ما يحمل في الارض ثم مسئلة استيجار الجمال
للركاب بمحاملهم وما يفهم الحر والبرد ثم استيجار السمسار وتسميته
في زمن الصحابة ثم استيجار الجلاد للقتل والقطع ثم حكم الشيوع الطاري

ثم موت احد المستاجرين والموجرين ثم استيجار الذمي المسلم لخدمته
والاجنبية للخدمة والمسلم لنقل الكافر الميت ثم اجارة الكناس ولاجه
للزنا وفيه وجوب تعظيم الاب وان اختلف الدين وفيه ان الثواب
على القرب تفضل من الله ثم الاجارة على الطاعات والعبادات وتعليم
العلوم وفيه استاجرها ان لا يسكن فسكن وفيه اشكال ثم ما يثبت
الخيار وفيه للمستاجر لحدوث عيب في العين وفيه اجر داره ثم هدمها
وبناها او سفينة ثم نقضها واعادها هل تبقى الاجارة ثم تفسير
الاعذار التي تنفسخ بها الاجارة وفيه استاجر ابلا الى مكة وفيه اجر
نفسه لصناعة ولم يكن من اهلها له الفسخ وفيه اجر داره ثم غلت
اجرتها لا ينفسخ بخلاف الوقف الا ان يكون زيادة ضرر ثم الحذق في
استيجار الظئر ثم الاجارة المضافة ثم اتلاف الجمال ما حمله وفيه
باع الدار الموجرة وفيه ان الباطل هو الذي يجعل له حكم ظاهر
ثم اصلاح الدار ومرمتها على من يكون وفيه ان توابع العقود التي لم تذكر
تحمل على عادة كل بلد ثم ما يلزم للمستاجر من العمل ثم استيجار الظئر للعط
وفيه نزول الجمال وزحام الناس له ثم خلاف الصباغ والخياط والقصار
وفيه الشروع الطارئ لا يوثر **ثم كتاب الشركة**
فيه اشتركا بغير مال ثم حيلة الشركة في العروض ثم شرط التفاضل
في الربح والتساوي في الشركة في المباحات وفيه اجلس رجلا في حانوته
على ان ما حصل بينهما وفيه قبض الشريك دينا او عينا باخذ شريكه

حصته

حصته مما قبضه ولو اجر حصته فيه خلاف ثم المقاصة في الدين المستهلك
ثم تفسير الابضاع وفيه استوفى الشريك جميع الدين لشريكه المطالبة
على الغريم ثم ما يجوز للمفاوض ان يفعله **ثم كتاب المضاربة**
فيه ان اجماع كل عصر حجة يترك به القياس وفيه ان الدين كله قسمه
تقتضي المساواة ثم حكم الفلوس في المضاربة ثم ما لو دفع مالا وقال نصفه
مضاربة ونصفه قرض ثم الحيلة في تضمين مال المضاربة وفيه ضارب
رجلين لا ينفرد احدهما وفيه انه ليس له ان ياخذ سفتجة على احد وفيه ليس
لرب المال وطي امة اشتراها المضارب ثم مسالة النفقة على مال المضاربة
بفروعها وفيه تعارض البينتين ثم اقسام الوقت الاجر اولى وفيه
ان الامين اذا جحد الامانة ضمن ثم موت الامين مجهلا وحكم ما في يده من
الامانة من غير بيانه **ثم كتاب الغصب**
فيه مسالة غاصب الغاصب ثم تصرف الغاصب وفيه غصب دارا
فانهدم بناؤها وفيه حبس رجلا حتى فسد ماله وضاعت ماشيته يضمن
ثم استعمال العبد والدابة بغير اذن المالك ثم حكم الغصب في احكام
الدنيا والاخرة وفيه غصب ساحة او ارضا فبنى عليها او زرع ثم معرفة
ضمان الرد او القيمة ثم مدة حبس الغاصب وظهور الابق بعد التضمين
ثم هل يباح الانتفاع بالمغصوب ثم طريق معرفة النقصان ثم
مسائل الاتلاف في غير بني ادم مباشرة او تسببا وفيه العبد محظور **ثم**
كتاب السرقة فيه حد السرقة وعقوبتها ثم الاخذ من

من خارج الحرز ثم الدخول وعدم الاخذ وفيه سرق جماعة وفيهم غير مكلف
او شريك المسروق منه وفيه يقطع الذكر والانثى وما يقطع فيه وما لا يقطع
وفيه سرقة المثلث والمطبوخ والعصير وفيه هل يعتبر في الحرز حرز مثله
او نوعه وفيه من يملك خصومة السارق من المودع والمرتهن والغاصب
وفيه لا يتولى القطع الا الامام او من ولاه الامام ثم كتاب
قطع الطريق فيه ان التسبب يلحق بالمباشرة في السرقة وقطع الطريق
ثم مقدار ما يقطع فيه ثم التفصيل في قطع الطريق بين ان ياخذ ويقتل او
يقتل ولا ياخذ او ياخذ ولا يقتل ثم صفة الصلب له وان يترك ثلاثة ايام
عبرة ثم كتاب الحدود فيه حده لغة وشرعا ثم اسباب
الوجوب ثم حد الزنا والاحصان ثم حكم الوطي في الدبر من الرجل والمراة
ثم الوطي الذي يوجب الحد او التعزير ثم تفسير شبهة الشبهة ثم
شرائط الاحصان ثم حد الشرب فيه ان السكر من الخمر ليس بشرط
ويحد بقليله وفي غيره لا يحد الا بالاسكار وفيه لا يحد برائحة الخمر
ثم حكم الاشربة المتخذة من الاطعمة انها حلال عندهما ورواية عن محمد
فيحل شربها على الصحيح وفيه جواز البنج ثم حد القذف فيه لا بد
من معرفة المقذوف وفيه قال جدك زان لا يحد وان الحد فيه بصريح
القذف لا بكنايته ثم تفصيل القذف وصورته ثم قوله يا ابن القحبة
او قول لرجل قل لفلان يا زاني وفيه لا تقبل الشهادة على الشهادة ولا شهادة
النساء في الحدود ثم دعوى المقذوف تصديق القاذف ثم عدم التقادم شرط

في الزنا

١٧

في الزنا والسرقة والشرب ثم الدعوى في الحدود ليست بشرط بخلاف
القذف ثم حد التقادم ثم الشهادة على اقرار الزاني لا تقبل في غير مجلس القاضي
ثم الرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى صحيح ثم الحكم في مسروق
الحدود وان ولاية ذلك للامراء والسلاطين والمحتسبين والقضاة
ونوابهم وفيه لا يمد المضروب على الارض لانه بدعة كما في زماننا ثم ما
يتقدم من الحدود اذا اجتمعت ثم التعزير على ترك الصوم والصلاة ثم
الالفاظ التي توجب التعزير ولا توجبه ثم كتاب الجنايات
فيه ما يكون عمدا او خطأ او شبه عمد ثم ما يكون بضربه متعمدا وفيه
انه لا يكون فيما دون النفس شبه عمد ثم القتل بالمثقل والمخنق ثم الخنق
والتغريق والالقاء من جبل وسد الباب عليه او سقاه سما ثم ما يقتل به
القاتل وما لا يقتل به وفيه لا يشترط المماثلة بين القاتل والمقتول وفيه ان القتل
تسبيبا لا يوجب القصاص ثم معرفة استيفاء الولي ثم هل ينتظر بلوغ
الصغار او يستوفي الكبار القصاص ثم فعل السيد الحسن في قتل ابن ملجم
في علي رضي الله عنه وفيه ان القود هو القصاص ثم حكم العفو في القصاص
وفيه عفي ثم قتله بعد العفو وفيه حد القتل ثم عفو احد الاولياء ثم
العفو فيما دون النفس كالجراحة والشجة وفيه وجوب الدية وحكمها وقدرها
ومن تجب عليه وما تجب فيه وفيه المقادير الشرعية لا تعرف الا سماعا ثم
هل تجب الدية على العاقلة ابتداء او على القاتل وتتحملها وفيه ان الحرية في
بني آدم اصل والرق طارئ وفيه ان الصلح بمنزلة القصاص ثم وطي الدابة

وهو راكبها انسانا وربط الدابة بموضع ما دون. وفيه كسوق الجمل
ثم الجناية بالحفر في الطريق وغيرها. وفيه استاجرهم للحفر فسقط
عليهم ومات بعضهم. وفيه ان لاهل المسجد تدبير مصالح المسجد
ثم حكم الحايط المايل. وفيه ان حق العامة اذا طالب به احدهم
صار خصما عن الباقين. ثم مقدار ما تحمله العاقلة. ثم حكم القسامة
ثم تفسير اللوث. ثم سبب وجوب القسامة والدية ما هو. ثم انواع
الجنايات علي ما دون النفس من الاطراف. ثم حكم سريان الجراحة من
الفصاد والحجام. وفيه ضربها للنشوز فماتت او ضرب الاب والوصي
الصبي للتاديب فمات او عزر الامام انسانا فمات. وفيه قطع اصبعا
فشلت اليد. وفيه كسر بعض سن انسان وفيه ضربه فاذهب جماعه
او انقطع ماؤه او حواسه او بعض اعضائه. وفيه ان الشعر جمال النساء
والرجال. ثم مقدار دية كل عضو ومفصل. ثم حكم المفضاة. ثم حكم الارش
الذي هو غير مقدر وهو الحكومة العدل. ثم حكم اعضاء الصغير الذي
لم ينطق. ثم احكام الجنين. **ثم كتاب الاضحية**
فيه معرفة سبب وجوبها والواجب فيها والمستحب والمكروه وشرائطها
ثم ان وقتها معين بخلاف الزكاة. وفيه اشترى اضحية فضاعت
ثم وقت الوجوب. وفيه ان اوقات العبادات والقربات لا يعرف
الا سماعا. ثم اذا فاتت يتصدق بها. وفيه ان الاضحية نسخت كل دم
كان قبلها. ثم تفسير العقيقة والعتيرة والرجبية. ثم كراهة العقيقة

وفيه

وفيه لا يضحي بشيء من الوحش. ثم ان الامام قد يكون من قبل السلطان
ثم عيوب الاضحية. ثم ما يستحب قبلها وبعدها وفيها. وفيه ان الاضحية
تكون مطية في الاخرة. **ثم كتاب الاراضي** فيه
حد النار والكلا وان ما نبت منه في ارض مملوكة مباح وكذا ماء البير اذا
كانت مملوكة وكذا النار ليس له ان يمنع من الاصطلاء. ثم ارض الموات وحكمها
وفيه ان ارض الملح والقير لا يجوز اقطاعها لاحد لانها حق المسلمين. **ثم
كتاب الشرب** فيه لا يجوز ان ياخذ من الماء المحرز في القرب. وفيه
يمنع من التصرف في ملكه لحائطه اذا كان عليها جذوع لانسان واراد هدمها. ثم
دليل حد الشرب بالثمانين. ثم جواز شرب نبيذ الزبيب والتمر المطبوخ
ما لم يسكر. ثم جواز شرب العتيق للثلث لاستمراء الطعام والتداوي. وفيه
ان في حرمة المثلث تفسيق بعض الصحابة. ثم جوازه من مذهب اهل السنة
والجماعة. ثم حد البنج. ثم بيان حد السكر. **ثم كتاب
البيوع** فيه معنى المبادلة وبيع الاخرس وشراؤه. ثم بيع المكاتب وبيع جلد
السباع والخمر من المسلم والقرد والفيل والهوام وما يكون في البحر ودود القز
ثم بيع ما يموت فيه الفارة من الادهان وغيرها. ثم آلات الملاهي. ثم
بيع ما سوى الخمر من الاشربة ولبن المراة ورباع مكة وبيوتها. ثم بيع الاقطاع
والارض الموات. ثم بيع المغصوب والفضولي والآبق والقبض بالتزاحم
ثم تفسير التوقف. ثم بيع الدين. ثم تصرف الصبي المحجور بفروعه. ثم قيام
الثمن في يد البايع هل هو شرط. ثم تصرف الاب علي الصغير بفروعه. ثم ما

يملكه وصي الام ثم بلوغ الصبي وعتق العبد قبل مضي مدة الاجارة ثم ما يملكه
وصي الام مع وصي الاب والجد ثم بيع مستحق العقود وفيه حكم اختلاف العقود
ثم شرا المعيب ثم استيجار الاشجار وشراوها للقطع ثم حكم شراء رقيق
له مال ثم حكم بناء بين رجلين ثم حكم بيع الغرر ثم شرط لا يقتضيه العقد
ثم اشتراط البكارة في البيع ثم شرط البراة من العيب ثم استيجار الاشجار
لتجفيف الثياب ثم الاقرار بالمال او الدار لحبيبه ثم بيع الهزل ثم
الربا وفيه حنطة بين رجلين لا تقسم مجازفة وفيه السلم ثم الاستصناع
بفروعه ثم حكم المقاصة ثم الصرف وفيه المقاصة ايضا ثم حكم التولية
والاشتراك والوضيعة ثم خيار المجلس ثم ما يكره من البياعات وتعريف الصفقة
ثم معرفة للمبيع والثمن ثم بيع المنقول والتصرف في الاثمان ثم حكم هلاك
المبيع ثم حكم الاثمان اذا كسدت او غلت او رخصت في القروض والبياعات
ثم اجرة السمسار والكيال والوزان والناقد ثم صورة تسليم المبيع والثمن
ثم مسالة الاستبرا بفروعه ثم حكم زوايد المبيع ثم خيار التعيين
ثم خيار الشرط وما يكون اجازة فيه ثم شرا المعيب ثم تفسير العيب
ومعرفة للعيوب ثم شرط البراة من العيب بفروعه ثم شرا المخلوق
كالبطيخ والرمان ثم حكم الاستحقاق ثم معرفة نقصان العيب ثم خيار
الرؤية ثم خيار الاعمى ثم الاقالة ثم كتاب القرض
فيه من يملك القرض ومن لا يملكه ثم قرض الخبز للجيران ثم قرض الفلوس وكسادها
وفيه ان كل شي يجوز بين الناس ينبغي ان يصطلح و يعاقب صاحبه وفيه اقرضه

في بلد

في بلد والنقصان في اخرى وفيه مسالة الزغلية في افساد النقود ثم
كتاب الشفعة فيه لها شفيعان غايب وحاضر وفيه تخاصما
الى قاض لا يرى الشفعة ثم حضر الشريك فخاصم عند قاض يرى الشفعة
وفيه وقف الدار المشفوعة للشفيع نقض الوقف وفيه احكام الشفعة
ثم الحيلة في اسقاطها ثم كتاب الهبة فيه حلف لا يهب فوهب
ولم يقبل الموهوب له ثم معنى الصرف ما هو ثم حكم العمري والرقبى وفيه
ما يصح استثناوه من الهبة وما لا يصح ثم هبة المشاع ثم هبة الزرع والثمار
ثم الهبة لابنه الصغير وفيه ان على الرجل ان يعدل بين اولاده في العطية
لكن يفضل الفقيه والمتادب وفيه استعار شيا ليرهنه ولو قضى يجبر
المرتهن على القبض وفيه صورة الشيوع الطاري وفيه الحيلة في البيع قبض
بالاجماع وفيه ضمان المرهون دينا او عينا وفيه ما هو مضمون بنفسه وبغيره
وفيه ان الاسما الشرعية دلالات على احكامها ثم ما يجوز للراهن الانتفاع
به من الرهن وما لا يجوز وفيه اذا اجاز الراهن البيع كان الثمن رهنا وفيه
ما لا يجوز للمرتهن فعله وما يصير به وفيه جعل خاتم الرهن في خنصره او خاتما
فوق خاتم او تقلد بسيفين يضمن وفيه للحاكم ولاية على مال الغريم في الجملة
ثم للمرتهن المطالبة مع بقا عقد الرهن وفيه قال بعه واستوف حقك
منه ان لم افك وقت كذا فالرهن ملكك او بيع بدينك ثم من يصلح عدلا
ثم العبد يصلح عدلا والرهن للمولى لا العكس ثم نفقة الرهن وجنايته
على من تكون ثم حكم موت الراهن والرهن في بين وفيه ان الايجاب والقبول

ثم كتاب الرهن

لايكون عقدا شرعيا الا عند القبض ثم جناية الراهن والجناية
عليه وفيه لايجوز رهن المباحات ولا رهن ما ليس بمملوك ثم
رهن الارض بدون البنا ثم ما يكون مضمونا من الرهن ثم
صفة المضمون ثم ما يجوز للراهن الانتفاع به وفيه ليس له ان يمسكه
بدين وجب قبل الرهن او بعده ثم حكم هلاك الرهن ثم
المرتهن احق به من جميع الغرما ثم حكم زوايد الرهن ثم قدر
ما يضمن منه اذا هلك ثم كتاب المزارعة فيه المزارعة
الصحيحة والفاسدة وفيه ان كل عقد يقطع الشركة يفسد العقد
ثم بيان المدة ليس بشرط ثم ما يفسخ المزارعة ثم كتاب
المعاملة هو المساقاة ثم بيان المدة ثم الجداد بالجيم والدال
المهملة ثم ما يكون عذرا في فسخها ثم كتاب الاكراه
فيه تفسيره وركنه وشرطه وحكمه وفيه غالب الراي حجة
ثم حد الاكراه التام والاكراه الناقص ثم الاكراه على الكفر
وسب النبي صلى الله عليه وسلم مع اطمينان القلب بالاسلام
وفيه ما يباح وما لا يباح بالاكراه ثم الاكراه على الزنا ثم ضرب
الوالدين ثم الاكراه على الاسلام والايمان وفيه اسلام الاولاد
تبعا ثم ارتدوا ثم الاكراه على الاقرار بالاسلام او اتلاف مال
غيره او على فعل احد حرامين ما ذا يفعله وما ذا يمتنع عنه ثم
كتاب القسمة فيه معناها لغة وشرعا ثم ما يجوز قسمته

وما لايجوز

وما لايجوز ثم قسمة المكيلات والموزونات المجازفة ثم قسمة
الاب والجد ووصيهما ووصي المكاتب ثم قسمة الورثة مع غيبة
الموصى له ثم شرايط القسمة الجايزة والمستحبة وفيه ان الافضل
ان يرزق القسام من بيت المال لا من المقسوم لهم فان لم يفعل
القاضي له اجره وان ارادوا اقتساما غيره لا يجبرهم ثم صور الاقراع
فيها وفيه ان القاضي لا يملك الجبر على الاقرار وفيه زرع او بنا في
ارض مشتركة هل يقسم ثم قسمة الجمع ثم طلب صاحب الشقص
القليل القسمة وفيه قسم ثم استحق وفيه هل لصاحب العلو
ان يبني فوق علوه وفيه اصاب من القسمة ساحة فبنى منها
بنا سد على جاره الريح والشمس لا يمنع ثم له ان يفتح بابا وكوة
ويسكن من شا وان تحرز كالحداد والقصار ولو سقط حايط جاره
لا يضمن ثم حكم المهاياة في الدور والمنافع والزمان ثم
كتاب الماذون فيه حكم الاذن ثم ما يكون السكوت
فيه رضا وفيه حلف لا يسكن داره بيعه فيها وامره بالخروج
فلم يخرج لا يحنث وفيه باع داره بحضرة ابيه او زوجته وهو ساكت
ثم ادعاه لا تسمع ثم غرور المولى في الاذن ثم اقرار الماذون والمحجور
والصبي بحد او قصاص او حق ثم كتاب الاقرار فيه ما
يصلح جوابا في الاقرار وفيه قال لا حق لي على فلان او غيره او
قبله وفيه قال عندي له يكون امانة وكذا معي او في بيتي او

منزلي او صندوقي امانة وفيه معنى الاقرار دلالة كقوله لي عليك
فيقول قضيتها لك او اتزنتها ثم الاستثنا في الاقرار ثم
ما يدخل عليه وفي الاقرار ثم الاقرار بالمجهول المتعارف في كل بلدة
في وزن الدراهم والدنانير وقدرها ثم معرفة حقوق الله
الله تعالى وحقوق العباد وفيه اشارة الاخرس وكتابته كاقراره
وفيه الاقرار بالحمل وللحمل ثم اقرار المريض وما يجوز له التصرف فيه
وما لا يجوز ثم تقديم الدين والوصية على الميراث ثم كتاب
السير فيه تفسيره ومن يفرض عليه الجهاد ويجب ويستحب وليس
له وفيه ان الامارة امانة عظيمة ثم القتال مخاطرة الروح
والمال ثم من يحل قتله من الاساري ومن لا يحل ثم منع حمل السلاح
لدار الحرب والمسافرة بالقران ثم الاسباب المحرمة للقتال
ثم الالتجا الى الحرم ثم معرفة الايمان بفروعه وفيه ان صلاتنا
التي نصليها على هذه الهيئة لم تكن في شرايع من قبلنا وكذا الحج على هذه
الهيئة ثم حكم الاسلام تبعا والمسبي مع ابويه او غيرهم ثم
حكم الامان ثم مقدار ما يوخذ من الجزية وفيه ان المقدرات الشرعية
سبيل معرفتها التوقف والسماع لا العقل ثم لا ينتقض عهد الذمي بالامتناع
من الجزية ولا بسبه عليه السلام ثم ما يوخذ به اهل الذمة في زيهم
وما يتعرض لهم فيه وما لا يتعرض وفيه ان الكفار مخاطبون بالحرمات
كالمسلمين هو الصحيح ثم حكم البيع والكنايس والغنايم ثم هل

يدخل

يدخل الامام في التنفيل وفيه الفرق بين النبي عليه السلام والايمة في
مال الفي ثم قسمة الغنايم وما يملكه الامام من ذلك ثم حكم مصرف الغنايم
ثم سهم ذوي القربى ثم استيلا الكفرة على اموالنا ثم عتق الحربي
العبد الماسور ثم شرا الحر الماسور ثم سهو المصنف في ضرب المرتد
ثم احكام البغاة ثم كتاب الاستحسان فيه حد
المكروه والحرام ثم الاستمتاع بجميع المراة وبالحايض بما فوق الازار ثم
تفسير ما فوق الازار ثم النظر الى فرج المراة ثم حرمة اتيانها في دبرها
مما يباح لكل احد من الزوجين من الاخر ثم حرمة نظر العبد لسيدته
والخصي والعنين والخنث سوا ثم جواز المصافحة ثم حكم الدخول في بيت
الغير لزوال المنكر ثم مسلة العزل عن الحرة والامة وفيه يكره الدعا
بحق انبيايك ورسلك وفيه اياكم وزي العجم وربط الخيط في
الاصبع والخاتم للتذكر ثم كراهة استقبال القبلة حال قضا الحاجة
ثم التعشير والنقط في المصحف ثم لا يعق عن الجارية والغلام ثم
جواز التنفل بصوم عاشورا وفيه يكره جعل الراية في عنق العبد خلاف
القيد ثم جواز الاحتقان ثم كراهة اللعب بالنرد والشطرنج ثم
جواز دخول اهل الذمة المساجد ثم حكم لبس الحرير ثم كتاب
الشهادات فيه ركن الشهادة وشرطها وان العبرة بحال
التحمل لا بحال الادا ثم الشهادة بالتسامع ثم العدالة ما هي ثم
حد الكباير والصغاير ثم شرب الخمر هل يسقط العدالة اذا كان

للتداوي ثم شرب النبيذ هل يسقطها ام لا ثم سماع الملاهي
والغنا والنايح والنايحة ثم القضا بظاهر العدالة والخلاف فيه
ثم الفرق بين شهادة العدل والفاسق ثم شهادة الاب لابنه
والعكس والزوج لزوجته والعكس ثم العم والخال والاخ و[illegible]
ثم العلم بالمشهود به وقت الادا والخلاف فيه وفيه ان الادا لا يقبل
الا بلفظ الشهادة وان يكون المشهود به معلوما وفيه اذا راى خطه
ولم يتذكر الواقعة هل يجوز له ان يشهد ثم ما يشترط فيه الدعوى
لقيام الشهادة ثم بيان ما هو حق الله وحق العبد في الدعوى في
اشتراط العدد في الشاهدين ثم اختلافهما في المشهود به او جنسه
او قدره ثم ما يشترط فيه ذكورة الشهود وما لا يشترط ثم شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعض مع اختلاف مللهم ثم حكم التقادم في
الشهادة ثم اشتراط قيام الرايحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم
يكن سكرانا ثم الشهادة على الشهادة وشرايطها وفيه ان الشهادة
حق ثابت في ذمة الشاهد ثم ما يلزم الشاهد ثم حكم الشهادة
ثم حكم الرجوع عنها وانه بعد القضا يوجب الضمان لا قبله وان يكون
في مجلس القضا ثم حكم شهادة الزور وصفة ثبوتها وصورة تعزير
الشاهد **ثم كتاب القضا** فيه فرضية القضاء ونصب
الامام ثم من يصلح للامامة وفيه القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان
في النار ثم تقليد الفاسق والجاهل ثم مسلة التحكيم ثم حد القضاء

وفيه

وفيه قضا في حادثة لا رواية في جوابها عن السلف ثم ان ما ادى
اليه الاجتهاد هو الحق عند الله ظاهرا والحق في المجتهدات واحد
والمجتهد يخطى ويصيب وفيه ان من لم يكن من اهل الاجتهاد يعمل بقول
من يعتقد قوله حقا من علمائنا ثم القضا بما يخالف راي المفتي له او علمه
ثم ما لو افتاه بشيء ثم رفع الى قاض فقضى بخلاف راي المفتي ثم القضا
بالعلم بفروعه وفيه لا بد من ذكر الحدود في المحدود ثم ما لا يجوز قضاوه
فيه ثم القضا بالرشوة ثم ما ينبغي للقاضي اجتنابه من الافعال من
الخصمين ثم قبول الهدية ثم تلقين الشاهد ثم تفريق الشهود اذا
اتهمهم وفيه انه يسلم على الخصوم لا هم ثم تعديل الشهود وفيه تزكية
المراة والوالد لولده والعكس ثم نصب الجلواز على راسه ثم هل
للقاضي ان يسال المدعي عن دعواه اولا وفيه قال لي بينة حاضرة
هل يمهله وهل له ان يردهم الى الصلح ثم اجرة الرزق ثم قدر ما
كان مفروض للصحابة في بيت المال ثم ما ينقض من القضا وما لا
ينقض وفيه ان للقاضي ان يقضي باي الاقوال احب وفيه ان الاجماع
اللاحق هل يرفع الخلاف السابق ثم ما يخرج به القاضي عن القضا وهل
ينعزل نوابه بموته او بموت الخليفة وفيه استخلاف القاضي باذن
الامام ثم اذا مات القاضي هل ينعزل خليفته ثم هل ينعزل باخذ
الرشوة **ثم مسلة الحبس** فيه سبب وجوب الحبس ومن يحبس ومن
لا يحبس وان القاضي لا يحبس الا بطلب الخصم وفيه يحبس الوالد للانفاق

علي والده لعذر ثم ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع **ثم كتاب الحجر**
فيه معرفة اسباب الحجر ثم الحجر علي المغني والطبيب والمكاري ثم بيان
حكم الحجر في المال والتصرف ثم تصرف المحجور رقيقا كان او صغيرا ثم حكم
السفيه ثم نفقته لا تسلم اليه بل علي يد امين **ثم كتاب الدعوى**
فيه عدم صحتها بالمجهول ثم ما يكتفي به من ذكر الحدود ثم عدم جواز
التوكيل في الدعوى بغير رضى الخصم ثم كتاب القاضي الى القاضي وهو
المسمى بالنقل وفيه ان التناقض في الدعوى يمنع صحتها الا في العتق والنسب
وفيه قال لا بينة لي ثم اتى بها ثم حكم النكول والامتناع عن الجواب
ثم حد المدعي والمدعى عليه ثم هل للقاضي ان يطلب الجواب قبل طلب
الخصم وفيه قال لي بينة حاضرة واراد الاستحلاف وفيه انه لا يستحلف
في حقوق الله الخالصة ثم الاستحلاف في الاشياء الستة والاختلاف فيه
ثم الاختلاف في الاشياء الستة المغني والطبيب والاختلاف فيه ثم
اليمين والتغليظ فيه وعدم التغليظ وفيه يكره ان يشير في التحليف
الى مصحف او كتاب بعينه وفيه تسمع البينة بعد اليمين عند
عامة العلماء وفيه قال له احلف وانت بريء ثم حكم النكول
ثم دعوى الملك والفعل ثم حكم تعارض الدعاوي والبينات
ثم ما لو ارخا واحدهما اسبق ثم دعوى النسب وفيه ان
النكاح الفاسد منعقد في حق الحكم كالبيع الفاسد وفيه ادعى
نسبه رجل وامراتان وفيه ادعيا حائطا ولاحدهما عليه جذوع

وللاخر اتصال بناء ثم الاختلاف في اتصال البناء والقمط والربط
ثم الاختلاف في حق المزور ثم حكم الملك ثم تصرف الانسان في
ملكه بضرر يتعدى الى غيره او لا يتعدى **ثم كتاب اللقيط**
فيه حده لغة وشرعا وفيه ان الاصل في بني ادم الحرية والكفر
طارئ وان الملتقط اولى به ونفقته من بيت المال ثم السلطان
وليه لان له ولاية على نفسه وماله وفيه ان السلطان نائب عن
الرسول عليه السلام **كتاب اللقطة** فيه حد اللقيط
ثم حكم الضالة ثم قوله عليه السلام لا ياوي الضالة الا ضال
ثم حد التعريف ومكانه ومدته ثم حكمها بعد التعريف
ثم نفقتها باذن القاضي واجارتها مفوض اليه وفيه اذا كان
الانفاق يستوفي ثمنها بيعها ويحفظ ثمنها **ثم كتاب المفقود**
فيه حده وحالته في حق نفسه وفي حق غيره ثم مسئلة استصحاب
الحال وانه لا يصلح حجة وفيه ان ينصب له من يحفظ ماله ثم تقدير
مدة الحكم بموته ثم التصرف في ماله ثم تاريخ قتل علي رضي الله عنه
ثم وفاة الامام ابي حنيفة رضي الله عنه **ثم كتاب السباق**
فيه ان السباق على الاقدام والخف جائز وانه عليه السلام سابق عائشة
رضي الله عنها **ثم كتاب الوديعة** فيه حدها لغة وشرعا
وشرائطها وركنها ثم من يحفظها وما يحفظ به ثم تفسير من في عياله
ثم ما يحفظ فيه من داره وحانوته ثم حالها وحبسها بعد الطلب

ثم اختلاف المودع والمستودع ثم دعوى الهلاك ثم الرد ثم
التناقض في ذلك وفيه خالف ثم عاد الى الوفاق وفيه تجهيل هنا
ثم اقاما البينة على الهلاك ثم حكم الوديعة بعد موت المودع ثم
كتاب العارية فيه ركنها وحكمها ثم ما يجوز اعارته
وما لا يجوز ثم اعارة الحلي ثم الاعارة للطفل والعبد ثم حكم
العقد ثم اعارة الدراهم والدنانير ثم ما يملكه المستعير ثم
اعارة ثم ملك العارية غير لازم وفيه استعار ارضا ليبني فيها او
يغرس ثم العارية امانة ثم ما تغير حالها من الامانة الى الضمان
وفيه ترك الحفظ حتى ضاعت لا يضمن ثم كتاب الايمان
فيه حده لغة وشرعا ثم الحلف بالطلاق والعتاق ثم حد الغموس
واللغو ثم ما يكون يمينا وما لا يكون ثم قوله وعهد الله وامانة
الله يكون يمينا وكذا قوله وحق الله ثم قوله هو يهودي او نصراني
او بريء من الاسلام او المصحف او القران وسورة كذا ثم الحلف
بالانبيا والكعبة والصوم والحج والصلاة ثم حد القران وفيه الفرق
بين اسما الذات واسما الصفات وصفات الفعل ثم تكرار القسم
بحرف العطف ثم اتحاد المجلس واختلاف المجلس ثم اليمين المطلق
عن الوقت ثم هلاك المحلوف عليه او الحالف ثم حكم الوقت
وفيه ان اول من اهتدى الى جواب الفور الامام وفيه ان ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ثم ما يكون جوابا في الفور

ثم

ثم الاستثنا في اليمين ثم حكم اليمين الغموس ووجوب التوبة والاستغفار
ثم الكفارة بالمال لا تجب عندنا ثم اليمين الفاجرة والنهي عنها
ثم اليمين المنعقدة على فعل واجب او حرام او مندوب ثم هل
اليمين على نية الحالف او المستحلف ثم الحلف بغير الله تعالى من
الطلاق والعتاق ونحو ذلك ثم حد الشرط ومعناها ثم تعليق
الطلاق بالمشية ثم احكام كلمة كل وكلما وفيه انه يراعى لفظ الحالف
في دلالته الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل عليه ثم
دليل قول العلما الايمان مبناها على العرف وفيه حلف لا يدخل فحمله
انسان او ادخل مكرها ثم قول يعقوب ان المسجد وان خرب مسجد
الى يوم القيامة ثم حد البيت وفيه حلف لا يدخل دار فلان وهو
مستاجرها لا مالكها ثم الحلف على الخروج وقوله لا تخرجي الا باذني
بفروعها ثم الحيلة في خروجها كل مرة بغير اذن وفيه حلفه السلطان
ان لا يخرج الا باذنه او حلفت ان لا تخرج الا باذن الزوج ثم
عزل السلطان وبانت المراة او المديون فقضاه الدين ثم الحلف
على الكلام مطلقا او موقتا بفروعه وفيه حلف لا يكلمه فكلم غيره وهو
يسمع ثم كلام النايم وفيه دق عليه الباب فقال من هذا
او كتب اليه كتابا او ارسل رسولا وفيه حلف لا يكلمه ليلة او شهرا
او يوما ثم الحلف بالليل او بالنهار ثم الحلف على الدهر
والزمان والحين بفروعه ثم معرفة افضل البقاع ثم حد

الحنث والشتا والصيف والخريف واول الشهر واخره ثم الحلف
على الظهار والاخفا والافشا والبشارة والاسرار والكتمان وفيه
حلف لا يعلمه بمكانه فكتب به او لا يستخدمه او حلف لا يكتب اليه
فامر غيره فكتب اليه ثم الحلف على الاكل والشرب والذوق والغدا
والعشا والسحور والتصبح ثم حد كل منهم وفيه سيد ادام
اهل الجنة اللحم وسيد الرياحين الفاغية ثم اسم الذكر والانثى
من الحيوانات ثم ما تسمى فاكهة وما لا يسمى ثم حد الغدا والعشاء
ثم الحلف على الركوب وفيه حلف لا يركب فنوى الحمل او لا يركب فرسا
فركب برذونا او العكس ثم الحلف على السكنى وحدها ثم المساكنة
والايوا والبيتوتة وفيه حلف لا يسكن الدار وهو فيها او خارجها
ثم تاويل قولهم تحنث ولو بقي وتد ثم حد المساكنة والحلف عليها ثم
الحلف على البيتوتة والاستخدام بفروعه ثم الحلف على المعرفة
ثم المعرفة بالوجه من غير معرفة الاسم لا بعد معرفة ثم المعرفة
على اخذ الحق وقبضه واقتضائه فابراه او وهبه منه هل يحنث
ثم الحلف على الهدم ثم حد الهدم والعض والكسر والضرب والقتل
ثم الحلف على المفارقة والوزن وفيه حلف لا يفارقه حتى يستوفي
حقه فهرب او كابره او منعه منه انسان كرها وفيه حلف لا يتزوج
من بنات فلان ولا بنات له فحدث له بنات واشباه هذه ثم
الحلف على ما يخرج منه الحالف اولا ثم حد المعرفة والنكرة ثم

الحلف على السوم عنه وفيه حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره ففعل
ثم الحلف على البيع والشرا بطلاق او عتاق والفرق بين البيع الفاسد
والجائز ثم كتاب النذر وفيه حده لغة وشرعا وفيه ان نذر
العبد صحيح وفيه قال على طلاق امراتي لا يلزمه ثم ما يصح النذر
به وما لا يصح وفيه نذر صوم ايام النحر والتشريق ثم بالحج ماشيا
ثم بنحر ولده او ذبحه يصح ويهدي وفيه مالي صدقة على ما فيه الزكاه
ثم النذر بالفرائض والواجبات ثم الواجب عينا وكفاية ثم وجوب
الامر هل هو على الفور او على التراخي ثم كتاب الكفارات
فيه كيفيتها والتعيين فيها والتخيير وما هو منها على الفور او التراخي
وفيه انها كلها واجبة على التراخي عندنا ثم معنى الوجوب على التراخي
ثم العبرة في القدرة عليها وقت الوجوب او الاداء وفيه اشترى
اصله او فرعه ينوي به الكفارة تجزيه ثم الحكمة في وجوب الكفارة
ثم مقدار ما يطعم منها ثم المقدار من الطعام الاباحة وفيه لا
يشترط الادام في الاطعام ثم جواز اعطا فقرا اهل الذمة من
الكفارات والنذور وفيه ان التطوع والنذور يجوز لبني هاشم
ثم هل يشترط العدد في المساكين او الدفع لواحد وهل يدفع في يوم
واحد او ايام وهل يشترط البداية في الطعام والكسوة ثم
بيان مصرف الكفارة ثم التحرير وشرائطه وفيه ان الملك في المدبر
وام الولد ناقص ثم ما يجوز اعتاقه عن الكفارة وما لا يجوز ثم الحنث

شرط في وجوب الكفارة ثم كتاب الوقف فيه شرط
جواز ملك الرقبة بالقضا او الاضافة فان لم فللواقف بيعه عند
الامام ثم جعل داره مسجدا ثم هل له ان يشترط لنفسه ثم
حكم شرطه لنفسه البيع وصرف الثمن في الانفع ثم بيع اثاث المسجد
اذا خلق وشجره اذا يبس وما هدم من الكراع والعبيد ثم
وقف الكتب وفيه وقف على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
ثم حكم الامتناع عن الانفاق على عبيده او دوابه ثم حكم نقض
ما انهدم من بنا الوقف وفيه خرب ما حول المسجد واستغني عنه
ثم حكم الصدقة في الوقف وفيه قال تصدقت بداري على المساكين
كان تصدقا بالسكنى ثم كتاب الكفالة فيه الفاظ الايجاب
وفيه ان الدين اذا كان حالا في حق الاصيل فكذلك في حق الكفيل
وفيه مات الاصيل قبل تمام مدة الاجل هل يحل وفيه انها تصح الى الاجال
المجهولة ثم قوله ان استحق المبيع فانا كفيل به او ان بايعت فلانا
او ان غصبك او قتلك فانا ضامن جاز ثم قوله انا ضامن بما لك على
فلان وفيه كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه ما عليه بفروعه
ثم قوله ان لم اوافك به فعلي ما تدعيه ثم قوله كلما بايعت فلانا
فقيمته علي ثم كفالة العبد والمكاتب ثم المريض كفالته من الثلث
ثم الكفالة عن الميت المفلس وفيه ان عقل الاصيل وحريته وبلوغه
ليس بشرط وكذا حضور المكفول وفيه ان محمد الاطلاق الجواز الا على

النافذ والموقوف تسميته باطلا ثم ما هو مضمون بنفسه وما هو مضمون
بغيره ثم الكفالة بتسليم المبيع والرهن ثم اضافة الكفالة الى جزء
يعبر به عن جملة المكفول وفيه لا تصح بمعرفة فلان وفيه كفل بنفس
العبد لمولاه فابق فهي باطلة ثم الكفالة بالقصاص في النفس فما دونها
ثم حد القذف وفيه يجوز الجبر على اعطا الكفيل في التعزير ثم كفالة
المكاتب لمولاه ببدل الكتابة او بدين اخر غير صحيحة وفيه ان عدم معرفة
الدائن في المكفول ليس بشرط ثم الكفالة بما يدرك فلان من هذا
المبيع جائز وفيه بنا المشتري في الدار ثم استحق ونقض البنا ثم اذا طلب
الكفيل بالنفس يمهل مدة يحضره فيها فان لم يحضره حبسه فان ثبت
عجزه عند القاضي اطلقه ثم حكم براءة الاصيل او الكفيل بفروعهما
وفيه لو احال احدهما بالمال خرج من الكفالة وفيه كفل جماعة واحدا
فاحضره احدهم ثم الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها ثم ما يتعلق
ثم احكام رجوع الكفيل بما ادى وفيه ان اذن العبد المحجور بالكفالة
صحيح ثم كتاب الحوالة فيه ان حرية المحيل ليست بشرط
ثم حوالة الوصي بمال اليتيم وفيه ان الحوالة بالاعيان لا تصح
وتصح على من ليس في ذمته شي للمحيل ثم ظهور براءة المحال عليه في المقيدة
ثم صورة اختلافهم في نقل الدين ثم حكم ملازمة المحال عليه
المحيل ثم حكم التوا والتفصيل فيه ثم النقض بالافلاس ثم الحوالة
بغير امر المحيل ورضاه ثم كتاب الصلح فيه

جواز الصلح على الانكار والسكوت والاقرار ثم تشنيع الماتريدي
ثم ما يجوز الصلح فيه وما لا يجوز ثم الاختلاف فيه قدرا ووصفا لا
قدرا وفيه قال له اد الي خمسمائة غدا وانت بريء من الباقي وفيه
لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة ويجوز من التعزير والقصاص
ثم صحته عن المجهول ثم حكم الصلح ثم ظهور العيب ببدل الصلح وفيه
لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وفيه لصلح على انكار ثم اقر
المدعى عليه بعد الصلح لا ينفسخ ثم حكم الصلح اذا بطل بعد صحته ثم
كتاب الوكالة فيه هل علم الوكيل بالتوكيل وللموكل شرط لصحتها
ثم ما يصح التوكيل به وما لا يصح ثم الوكالة برضى الخصم ثم توكيل المخدرة ثم
التوكيل المطلق والمقيد ثم جهالة الموكل فيه ثم ما يملكه الوكيل من التصرف
فيما وكل فيه وما لا يملكه ثم هل له ان يوكل غيره وفيه ادعى الوكالة بالقبض
وصدقه المديون ثم الوكيل بقضاء الدين اذا لم يكن دفع له مالا ليقضي به
دينه فقضاه من مال نفسه ثم علم الوكيل بالعزل هل هو شرط ام لا
ثم عزل الوكيل بالطلاق المرأة ثم ما يملكه من عزل الموكل فيه وما لا يملكه ثم
ما يبطلها بعد ثبوتها ثم حد الجنون المطبق ثم **كتاب الوصايا**
فيه ان الوصية واجبة وسنة ومستحبة ثم الحكمة في الوصية وفيه
ان الحديث المتواتر ضربان ثم الوصية بالخمس ثم الوصية افضل
منها بالربع وبالربع افضل من الثلث ثم الوصية للقريب المعادي افضل
منها للموالي وفيه ان وقت قبولها بعد موت الموصي ولا حكم للقبول

والرد في حياته ثم معنى الوصية ثم حكم وصي الوصي ثم اسلام الموصي ليس
بشرط فيصح من الذمي للمسلم ثم الوصية بما زاد على الثلث تتوقف على الاجازة ثم
الوصية لحيه او لعبد وارثه وفيه اوصى لعبده بثلثه فقتله العبد عتق
ويسعى وفيه القتل قصاصا لا يمنع الارث وكذا قتل الصبي ثم الوصية للذمي
ثم كون الموصى له من اهل الملك ليس بشرط ثم الوصية لمصالح المسجد
واصلاحه ثم ما يصح وصية اهل الذمة به وما لا يصح ثم الوصية لقوم لا
يحصون ثم تفسير الاصهار ثم تفسير العديد والحليف ثم الوصية
لبني فلان وله بنو الصلب وبنو ابن وبنو بنت او اوصى لاخوة فلان
هل يدخل الاناث وفيه ان الوصية اخت الميراث ثم ما ورد في فضل
السيد الحسن والسيد الحسين وتسميتهما اولادا للنبي عليه السلام تشريفا
لهم ثم حد اليتيم ثم الوصية للارامل وحد الارملة ثم للايامى
ثم حد الايم ثم للبكر والثيب وحدها ثم للاقارب وحد القريب
ثم للعلوية والعباسية ثم لاهل فلان وحد الاهل ثم للاختان وحد
الختن ثم للاصهار وحد الصهر ثم الوصية بالمنفعة ثم تاجيل المريض
دينه ثم الوصية بالخدمة لانسان وبالرقبة لآخر ثم الوصية بالمجهول
ثم تفسير الجل والمعظم ثم العامة والزهاد ثم تصرفات المريض ثم الوصية
لام الولد ثم بما زاد على الثلث مع عدم الوارث ثم صفة عتقها وفيه
اوصى بغلة داره او عبده لانسان فاراد ان يسكن او يستخدم ثم ما يقدم
من الوصايا اذا اجتمعت ثم الوصية بالدار لرجل وبغلتها لآخر ثم الوصية

بما يتعلق بالمال من القرب ثم حد التسمية ثم كتاب الاوصياء
فيه ان قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي لا بعده بخلاف قبول الوصية
بالدين او العين فان قبولها بعد موت الموصي بها وفيه من يصح الاسناد اليه
ومن لا يصح اليه ثم الاسناد الى الصبي ثم اسناد الذمي للمسلم ولمثله
ثم شرائط الصحة وشرائط اللزوم ثم الوصية للخائن والفاسق
ولابنه والاعمى والمحدود وفيه ان المسند اليه لا يملك عزل نفسه بعد
التصرف او موت المسند وهل للقاضي اخراجه ثم انواع الاوصياء
وما يملكه كل نوع منهم وما لا يملكه ثم دعوى الوصي الانفاق على الورثة
ثم ما ينفرد به احد الوصيين من التصرف واختلافهما فيمن يكون المال
عنده منهما ثم حكم وصي الام ثم كتاب الفرائض فيه ذكر اصحاب
الفروض ثم الوصية بالفرض والتعصيب ثم الحجب والاسقاط ثم
من يحجب بنفسه او بغيره ثم كتاب الخنثى فيه حد الخنثى واحكامه
في الغسل والميراث والصلاة عليه والامامة ثم فروع البيهقي الذي لخص
المبسوط والزيادات والجامعين في مجلد واحد ثم كتاب الفاظ
الكفر فيه اذا كان في المسئلة وجوه تحتمل التكفير ووجه لا يحتمله
يميل العالم اليه ثم ما لو اراد التكلم بالمباح فتكلم بالخطا ثم ما يبطل من
اعمال المرتد ثم عدم قبول توبة الشاتم للنبي عليه السلام وقتله
حدا وفيه قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وقد فعله وفيه ان عيسى
عليه السلام ينزل سابعا لامة محمد عليه السلام ويحكم بشريعته ثم الكلام

في الايمان هل هو مخلوق او غير مخلوق وفيه من لم يميز بين صفة الله
وصفة العبد فهو ضال ثم الاجتماع يوم فصح النصارى كما في بلاد الروم
ثم التصدق بالمال الحرام ثم استحلال الجماع حالة الحيض والاستبرا وفيه
ان كل ما كان فيه ترك ادب اذا فعله يعزر ثم وطي الحائض واللواطة
بها وفيه من قال لسلطان زماننا عادل ثم حكم المكوس والضرائب
وفيه ان ائمة خوارزم كانوا يتباعدون عن المنابر لعدم سماع مدح الخطبا
لهم ووصفهم لهم بالعدل ثم حكم الاستخفاف بالعلم والعلما ثم حد
العلم ثم ما يقال في القران والصلاة ثم القراءة على المزاح وفيه ان اعداد
الركعات والسجدات ثابت بالتواتر واذا انكرها يكفر ثم ما يكون خطاء
ثم الصلي على غير الانبيا ثم الكلام في لعن يزيد والحجاج ثم حكم كلمة الاثبات
بعد كلمة النفي في كلمة التوحيد ثم حكم الزنديق والساحر وفيه ان ما هو من
المعجزات لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامة وفيه قياس مسئلة على مسئلة وحكم
ثم ظهرت روايته بخلاف ذلك ثم مسائل شتى ثم مسائل لا بد فيها من التفصيل
في الجواب والاطلاق في الجواب فيها خطا ثم خاتمة تشتمل على نوادر عجيبة
والله تعالى الموفق بمنه وكرمه امين امين امين

زاد الغريب اصلح مختصر البدايع

على
مذهب امام اهل
الايمان ابي حنيفة
النعمان [illegible]
٩٢٥

تاليف الفقير المكتفي محمد الرديني الحلبي الحنفي

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اختم لنا منك بخير
الحمد لله الذي أبدع في صورنا أشرف البدايع ۞ واحكم بصنعته
فينا صور مكنونات الصنايع • وألحقنا في الدارين بمن جاهد في الله
حق جهاده ورتب الشرايع • وأدناه من حضرته فشاهد ما شاهد
بقلب منيب خاشع • وساد على الأنبيا بالمقام المحمود والشفاعة العظمى
لكل مذنب وطايع • فكل منهم يقول في القيامة نفسي وهو في شفاعته
العظمى طامع • وأودعه دقايق الكاينات في الدارين وغرايب الودايع •
فنفوا الزاد ليوم المعاد وكل من حوضه كارع • أحمده وهو الملك
الجبار المقتدر • مجيب من نادى رب إني مغلوب فانتصر •
أصدق من يوفي الوعد ويجيب • بقوله وإذا سألك عبادي
عني فإني قريب • فمن توجه بانكسار صار سليما من الطوارق •
وأظهر له بلطفه الخوارق • أحمد من انقاد للشريعة في الأصول
والفروع • ولطالع أولي الأمر بذله وخضوع • وأشكره شكر من
عوض بعد الاجاج بالرحيق • وصار من رعيته أشرف الملوك بعد من
أصله رقيق • سيد ملوك الأنام • القايم في حماية بيضة الإسلام • المتبع
ملة أبينا إبراهيم الأواه الحليم • الذي باشر ما أمر به وجا
ربه بقلب سليم سلالة الملوك الكرام • ظل الله الوارف على
الأنام • ظفره الله على الخوارج والملحدين • وحمى به حوزة الدين •
وقطع بسطوته البغاة والمعتدين • وأشهد أن لا
إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة من عرف

عرف نعمة الله فأقام سوق المعارف على ساقها ۞ وأبدع في نظام
محاسنها واتساقها • ونظر بعين اليقين في عواقب الأمور • فيما
ينفعه يوم البعث والنشور • وأشهد أن محمدا عبده ورسوله
حبيب الملك المنان الصادق في قوله الراحمون يرحمهم الرحمن •
صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته وأشياعه
وأتباعه • صلاة وسلاما يرقيان قايلهما إلى أعلى درجات السيادة •
ويبلغانه في الدارين الحسنى وزيادة • وبعد فيقول العبد الفقير
المعترف بالعجز والتقصير • الراجي عفو مولاه المقتدر محمد بن محمد الرومي الحسيني
الحنفي عامله الله بلطفه الخفي لما كان كتاب البدايع في ترتيب الشرايع
كاسمه بديع التصنيف • غريب التأليف • مفتاحا للغرايب والعيون •
مبصرا للفقيه كالباصرة في العيون • فيه شفا مع الدلالة
للعليل • مفيد لمع تكرار مسايله مشتف للغليل • استخرت الله
في جمع ما فيه من مهمات المسايل ليكون لي عدة ولقاريه من أنفع
الوسايل • مع اعترافي بأني لست أهلا لذلك • ولا ممن يحسن به سلوك
هذه المسالك • بل قصدت بذلك إلى ما قيل اتحاف الملوك
لا يخلو عن إحدى الدولتين إما نعمة زايلة في العاجل أو تذكرة
نافعة في الآجل • وصدرت ذلك بنبذة من الفروع المحتاج إليها •
والأصول التي تميل النفس إليها • وسميته زاد الغريب الضايع من بدايع
الصنايع في ترتيب الشرايع • والله أسأل أن يجعله خالصا لوجهه

الكريم وبعد نا مما نحن فيه بفضله العميم لان الفكر كليل
والجسم نحيل والقلب من الحرية في تغليل والله حسبنا ونعم الوكيل

فصل من الملل والنحل اعلم ان الامم كلها انقسم الى اهل الديانات
والملل والى اهل الاهوا والنحل **فالاول** مثل المسلمين واليهود
والنصارى والمجوس **والثاني** مثل الفلاسفة والدهرية
والصابئة وعبدة الاوثان والكواكب والبراهمة فهولا لا ينضبط
مقالتهم بعدد مخصوص معلوم **واما الاولى** فقد انحصرت
مذاهبهم بحكم الخبر الوارد فيها فافترقت المجوس على سبعين فرقة
واليهود على احدى وسبعين فرقة والنصارى على اثنين وسبعين فرقة
والمسلمون على ثلاث وسبعين فرقة واحدة ناجية وسايرها هالكة
في النار والناجية من الفرق كلها واحدة كما ورد به الخبر الصحيح
روى ابو حاتم الرازي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال
افترقت بنوا اسرايل على اثنين وسبعين فرقة وستفترق امتي
على ثلاث وسبعين فرقة واحدة ناجية وسايرها هالكة في النار
قيل يا رسول الله من الفرقة الناجية قال اهل السنة والجماعة
قيل من اهل السنة والجماعة قال ما انا واصحابي عليه اليوم وقد
كتبت في تفصيلها الكتب البسيطة والدواوين الفايقة وليس
هذا موضع التفصيل فالاثنان وسبعون فرقة الهالكة هم اهل البدع
والضلال والفرقة الناجية هم اهل السنة والجماعة وهم فرق

ايضا واصحاب مذاهب نحو اعظمها واشهرها مذاهب الايمة الاربعة الحنفية
والشافعية والمالكية والحنابلة التي يعرفون عنها الى غيرها والاختلاف بينهم
رحمة لهذه الامة وليس ذلك كاختلاف اهل الاهوا والبدع ومع هذا
فهذه الفرقة على نوعين **نوع** منهم موصوفون بالتقوى كما امر الله تعالى
ونوع منهم ملوثون بالمعصية **فالنوع الاول** هم اهل الجنة بلا نزاع
والنوع الثاني على قسمين ايضا قسم منهم عصاة غير مصرين وقسم عصاة
مصرون **فالقسم الاول** يغفر لهم لاتيانهم الحسنات **والقسم الثاني**
على قسمين ايضا عصاة مصرون تايبون وقسم عصاة مصرون غير
تايبين **فالاول** يغفر لهم بتوبتهم **والقسم الثاني** في مشية الله تعالى
ان شا عذبهم بعدله وان شا غفر لهم بفضله والله ذو الفضل العظيم

فصل في بعض الالفاظ المحتاج اليها في كتب الفقه فمنها
لفظة المكروه فالمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد
نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
الى الحرام اقرب كذا في الهداية وهي رواية شاذة لان محمدا قال
سالت الامام اذا قلت اكرهه ما ذا رايك قال التحريم كذا في شاها
وفي المغرب المكروه ما يستحق العقاب باتيانه والثواب باجتنابه ولو
استحله مستحل لا يكفر لان النهي فيه ليس بمقطوع **وذكر في كشفه**
البزدوي المكروه لا يعاقب على فعله وقال خلف بن ايوب المكروه الى
الحلال اقرب **وسئل** يعقوب عن هذا فقال الشبهة والمكروه الى

الى الحرام اقرب ام الى الحلال فقال الى الحلال اقرب وعن الامام انه قال
المكروه الى الحرام اقرب كذا في اخر غصب الظهيرية وحكي ان الامام
عبد الرحيم الكرميني سال الامام عن كيفية الكراهية قال كراهية
التحريم يا عبد الرحيم كذا في فصل ما يحل اكله من السراجية وحد المكروه
ما يجتمع فيه دليل الحظر والاباحة كذا في استحسان المحيط وذكر في الهداية
في احكام المرتدين وان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره ومعنى الكراهة
هنا ترك المستحب وانتفا الضمان وفي شرح الجامع في كل موضع قال
يكره او اسا يعلم انه من سنن الهدى وفي كل موضع قال لا باس يعلم انه من
حكم السنة الزايدة وسئل عبد العزيز احمد الحلواني عن الاساءة والكراهة
حكم ايهما اغلظ فقال الكراهة افحش من الاساءة كذا في القنية ولا اح
معناه انه قريب من الكراهة كذا في استحسان المحيط ولفظ لا خير يدل
على نفي الجواز كذا في النهاية في باب السلم في قوله لا خير في السلم في اللحم
اي لا يجوز على نفي المبالغة لانه لو كان فيه نوع من الخير لما وقع في موضع الحسن
وهو يقتضي انتفا الخيرية من كل وجه والبدعة المراد بها الامر المحدث
في الدين الذي لم يكن عليه الصحابة والتابعون كذا في كشف البزدوي
وذكر ابو حامد في الاحيا ان البدعة المذمومة ما يصادم السنة
القديمة اي يدفع لان الصدم هو الدفع كذا في المغرب او يكاد يفضي الى
تغييرها ولفظ لا باس دليل على ان المستحب غيره وانما كان كذلك لان
الباس هو الشدة وقوله لا باس نفي الشدة فيظان الشدة كذا في فوايد

الجامع الصغير وفي شرح المنظومة للامام حميد الدين الضرير عند قوله
ومقعد العز من العرش اذا دعا به المرء فلا باس كذا قال لا باس يشير الى انه
لا زاجر له في هذا الدعا ولا اثم فيه وذكر في الهداية ولا باس بان يتنفل الامام
في حال القتال ويحرض على القتال وذكر في شرحها بهذا اللفظ فعلم ان
ما قال البعض ان كلمة لا باس لنفي الشدة واستعمالها انما يكون فيما تركه
اولى ليس يجري على الاطلاق بل قد يستعمل في موضع كان الاتيان به اولى او
مستحبا لان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب وكلمة ينبغي تفيد ما
دون الايجاب وفوق الاستحباب فيفيد استحبابا في قوة السنة لما فيها
من قوة التاكيد كذا في شرح الهداية للشيخ حميد الدين المخلص رحمه الله
تعالى وقولهم في ظاهر الرواية اشارة الى الكتب الخمسة الجامعين الكبير والصغير
والزيادات والسير والمبسوط وقد جمعت في صكرسب وغير ظاهر الرواية
اشارة الى الكتب الاربعة الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات
والرقيات وقد جمعت في جكهم وقول الفقهاء في كتبهم وهو الاشبه
المراد به الراجح وقيل يطلق على الراجح ويطلق على غيره كذا في الدراية
وشرح البديع للهندي وقولهم وعليه الصدر الاول والسلف
والخلف والمتاخرون المراد بالصدر الاول الصحابة رضي الله
عنهم الى ابرهيم النخعي والسلف منه الى محمد بن الحسن رحمه الله
تعالى والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الائمة الحلواني والمتاخرين
من شمس الائمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري رحمه الله تعالى

كذا في الواقعات الحسامية وقول الفقها في النكاح والبيع ونحو ذلك
ينعقد بالايجاب والقبول فيه تسامح في العبارة فان في قولهم ينعقد
بالايجاب والقبول اذا النكاح والبيع معنى من المعاني يوجده الله تعالى
اي يظهر الله اثره في المحل عند الايجاب والقبول وهو الحل في البضع
والعين المبيعة ونحو ذلك فالايجاب والقبول آلة انعقاد ذلك
المعنى الشرعي الذي يوجده الله تعالى بقدرته عند التلفظ بالايجاب
والقبول فافهم ذلك والفرق بين الخطا والنسيان والسهو
فالسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه والخطا ما لا يتنبه صاحبه
بالتنبيه او يتنبه بعد اتعابه والنسيان هو ان يخرج المدرك من
الخيال العادة ما استمرت النفوس عليه وعادت اليه مرة بعد اخرى
وذكر الزيلعي في الجيران العادة اجري الحج الشرعية فيما لا نص
فيه وقولهم والعرف قاض فالعرف ما استقر في النفوس من
جهة شهادات العقول وتلقته الطبايع السليمة بالقبول
والعلم من حيث الاطلاق هو الادراك والشعور لغة وفي الاصطلاح
اختلف فيه المتكلمون على مذاهب اشهرها ثلاثة الاول انه لا سبيل
الى تحديده لعسره كذا عن امام الحرمين والامام الغزالي الثاني انه لا يحد
لانه ضروري وهو مذهب الامام فخر الدين الرازي والامام الاصفهاني
الثالث انه كسبي وقال الاشعري تحليه كونه عالما وقال الباقلاني العلم
معرفة المعلوم على ما هو به وقال بشر من اهل السنة معرفة المعلوم

وقولهم

وقولهم على ما هو به تاكيد وزيادة بيان لان المعرفة لا تكون الا
كذلك وانما قال المعلوم ولم يقل الشيء ليتناول الموجود والمعدوم فان
المعدوم ليس بشيء عند اهل السنة واختار ابن الحاجب والشيخ مظفر
الدين ابن الساعاتي انه صفة توجب تمييزا لا يحتمل النقيض وهذا
الحد يشمل جميع العلوم لكن اعظمها علم الفقه لانه من الكتاب والسنة
فالفقه هو الاصابة قال تعالى ليتفقهوا في الدين اي يصيبوا
والفقه على خمسة اقسام الاول العبادات الى اخر الحج ويزاد على
ذلك الاضحية والوقف والاستحسان وادب القضا والشهادات
والثاني المعاملات فمنها البيوع والشفعة والشركة والمضاربة والرهن
والاجارة والمزارعة والوكالة والحوالة والدعوى والاقرار والقسمة
والثالث المباحات فمنها النكاح والطلاق والايمان والذبايح والفرايض
والرابع التبرعات فمنها الهبة والكفالة والصلح والعارية والوديعة
واللقيط واللقطة والعتاق والماذون والخامس الجنايات فمنها
القتل والغصب والسرقة والحدود والاباق والحجر والاكراه
والديات والاشربة وهذا اوان شروعي في الكتاب
مستعينا بالملك الوهاب

كتاب الطهارة

اما تفسيرها لغة وشرعا فهي النظافة والتطهير التنظيف وهو
اثبات النظافة في المحل والنظافة صفة تحدث ساعة فساعة وانما يمتنع
حدوثها بوجود ضدها وهو القذر فاذا زال القذر امتنع حدوثه

بازالة العين القذرة لحدث النظافة فكان زوال القذر من باب
زوال المانع من حدوث الطهارة لا ان يكون طهارة وانما سمي طهارة
توسعا لحدوث الطهارة عند زواله واما انواعها فثلاثة الوضوء
والغسل والتيمم والطهارة عن الحدث تسمى حكمية وعن النجس تسمى
حقيقية والكلام في الوضوء في مواضع منها تفسيره واركانه وشرائط
الاركان وسببه وادابه وما ينقضه فتفسيره ان الوضوء اسم
للغسل والمسح فالغسل اسالة المايع على المحل والمسح هو الاصابة حد الغسل
حتى لو غسل اعضا الوضوء ولم يسيل الما بان استعمله مثل الدهن لم
يجز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز واما اركانه فاربعة
احدها غسل الوجه مرة وهو من قصاص الشعر مثلث القاف الى اسفل
الذقن والى شحمتي الاذن وهذا الحد يد صحيح والثاني غسل اليدين
مرة واحدة لقوله تعالى وايديكم ومطلق الامر لا يقتضي التكرار والمرفقان
يدخلان في الغسل عند الثلاثة وعند زفر لا يدخلان والثالث
مسح الراس مرة وقدره ربع الراس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو قول زفر وذكر الكرخي والطحاوي عن اصحابنا انه مقدار الناصية
وعند مالك جميع الراس او اكثرها وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولو ثلث
شعرات والرابع غسل الرجلين مرة واحدة وقالت الرافضة الفرض
هو المسح لا غير وقال الحسن البصري بالتخيير بين المسح والغسل وقال
بعض المتاخرين بالجمع بينهما ولنا قراة النصب في ارجلكم وانها تقتضي كون

وظيفة

وظيفة الرجل الغسل لانها تكون معطوفة على المغسولات واما شرائطه
فاثنا عشر شرطا شرط الوجود الحسي وهو ثلاثة وجود الما ووجود
اعضا الوضوء والقدرة على استعماله وشرط الوجود الشرعي كون الما مطلقا
وطاهرا وطهورا وشرط الوجوب الاسلام والعقل والبلوغ وشرط الصحة
زوال المانع من استعماله كالشلل ونحوه وخلو العضو عما يمنع كدهن
وشمع منفوط واما سننه فمنها ما هو قبل الوضوء ومنها ما هو
بعده فمنها الاستنجا بالاحجار او ما يقوم مقامها وسمى الكرخي الاستنجا
استجمارا اذ هو طلب الجمرة وهو الحجر والطحاوي سماه استطابة
وهي طلب الطيب وهو الطهارة والكلام على الاستنجا في مواضع فيما
يستنجى به وما يستنجى منه وفي صفته فالاستنجا سنة عندنا وعند
الشافعي فرض فلو ترك الاستنجا عندنا صح مع الكراهة وعنده لا
يجوز وقليل النجاسة في الثوب والبدن لا يعفى عنها عنده وعندنا
يعفى عنها واما بيان ما يستنجى به فالسنة هو الاستنجا بالاشيا
الطاهرة من الاحجار والامدار والخرق البوالي ويكره بالروث
وغيره من الانجاس وبخرقة الديباج ومطعوم الادمي من الخبط
والشعير لما فيه من افساد المال من غير ضرورة وبعلف البهايم
وهو الحشيش لانه تنجيس الطاهر والمعتبر في اقامة هذه السنة
هو الانقا دون العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل
بالثلاث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقا شرط ويفترض

الاستنجا اذا تجاوزت النجاسة المخرج وكان النجس اكثر من قدر
الدرهم بالاجماع وان كان قدر درهم او اقل لا يجب الاستنجا
بل يسن الا عند محمد رحمه الله يجب خلافا لهما وذكر القدوري ايضا
اذا تجاوزت المخرج تجب واما صفته فالاستنجا مسنون من كل نجس صفته
خارج من السبيلين اذا كان عينا مرئية تخرج الريح ومنها السواك
قبل الوضوء واما التي بعد الوضوء فمنها النية سنة عندنا
وعند الشافعي فرض ومنها التسمية في ابتدا الوضوء وعند مالك
انها فرض ومنها غسل اليدين ثلاثا قبل ادخالهما في الانا ومنها
الاستنجا بالما بعد الاحجار واذا كان موسوسا لا يزيد في الغسل
على سبع مرات واما صفته فينبغي ان يرخي نفسه قليلا للتطهير ثم يجعل
باصبع ثم باصبعين ثم بثلاث اصابع وان يستنجي ببطون
الاصابع لا برؤوسها كي لا يشبه ادخال الاصبع في العورة هذا
في حق الرجل واما المراة فقيل يفعل كما يفعل الرجل وقال بعضهم
ينبغي ان يستنجي برؤوس الاصابع لان تطهير فرجها الخارج في
باب الحيض والنفاس والجنابة واجب وفي باب الوضوء سنة
ولا يحصل ذلك الا برؤوس الاصابع واما الذي في اثنا الوضوء فمنها
المضمضة والاستنشاق ومنها الترتيب في المضمضة والاستنشاق
فيقدم المضمضة ومنها افراد كل عضو على حدة بما واحد فلا يتصل
بعض الماء بعض وانفه خلافا للشافعي ومنها المضمضة والاستنشاق

استنجا المراة

باليمين

باليمين وقال بعضهم الاستنشاق باليسار والاول اصح ومنها
الترتيب في الوضوء ومنها الموالاة بين افعال الوضوء فلا يشتغل بينهما
بعمل ومنها التثليث في الغسل ومنها البداة باليمين من رؤوس الاصابع
ومنها تخليل الاصابع بعد ايصال الما الى ما بينهما ومنها استيعاب جميع
الراس بالمسح ومنها البداية بالمسح من مقدم الراس ومنها ان يمسح راسه
مرة واحدة والتثليث مكروه عندنا ومنها ان يمسح الاذنين ظاهرهما
وباطنهما بما الراس ومنها تخليل اللحية عند ابي يوسف وعندهما من الاداب
ومنها مسح الرقبة عند ابي بكر الاعمش وعند الاسكاف ادب واما
اداب الوضوء فمنها ان لا يستعين في وضوئه باحد ومنها ان لا
يسرف في ما الوضوء ولا يقتر ومنها دلك اعضاء الوضوء خصوصا في
الشتاء لانه يتجافا عن الاعضاء ومنها ان يدعو عند كل فعل من افعال
الوضوء بالدعوات الماثورة ومنها ان يشرب فضل وضوئه قايما
ان لم يكن صايما ولا ينبغي ان يشرب قايما الا هذا الما وما زمزم
ثم يستقبل القبلة ومنها ان يملا الانية بعد وضوئه عدة لوضوئه
وان يصلي ركعتين لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله ولم يواظب عليه
وهذا هو الفرق بين السنة والادب اذ السنة ما واظب عليه
عليه السلام ولم يتركه الا مرة او مرتين لمعنى من المعاني والادب
ما فعله مرة او مرتين ولم يواظب عليه واما الحدث
الذي ينقض الوضوء فالكلام فيه في موضعين احدهما

في تفسيره والثاني في حكمه اما الاول فنوعان حقيقي وحكمي اما
الاول وهو الحقيقي فقد اختلف فيه قال علماونا الثلاثة هو خروج
النجس من الادمي الحي سواكان من السبيلين القبل والدبر او من غير
السبيلين كالجرح والقرح والانف والفم من الدم والقيح والرعاف
والقي وسوا كان الخارج من السبيلين معتادا كالبول والغايط
والمني والمذي والودي ودم الحيض والنفاس او غير معتاد كدم الاستحاضة
وقال زفر هو ظهور النجس من الادمي الحي وقال مالك هو خروج النجس
المعتاد من السبيل المعتاد وقال الشافعي هو خروج شي من السبيلين
فالحدث هو الخروج من الفم لانه انتقال من الباطن الى الظاهر
ولو قابلهما لم يكن حدثا عندهما وعند ابي يوسف يكون حدثا وعامة المشايخ
صححوا قولهما واما الحدث الحكمي فنوعان احدهما ان يوجد امر يكون سببا
لخروج النجس الحقيقي غالبا فيقام السبب مقام المسبب احتياطا والثاني
ان لا يوجد شي من ذلك لكنه جعل حدثا شرعيا تعبدا محضا اما الاول
فانواع منها المباشرة الفاحشة ومنها الاغما والجنون والسكر الذي
يستر العقل ومنها النوم مضطجعا في الصلاة او غيرها بلا خلاف بين الفقها
ومنها القهقهة في صلاة مطلقة ذات ركوع وسجود فلا يكون حدثا
خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فالضحك ما يسمع
الرجل نفسه ولا يسمع جيرانه والقهقهة ما يسمع الرجل نفسه
وجيرانه والتبسم ما لا يسمع نفسه ولا جيرانه ولو مس كلبا او

او خنزيرا لا يجب عليه الوضوء بل يسن غسل اليدين له ولا يمس المصحف
من غير غلاف عندنا وعند الشافعي يباح مسه من غير غلاف ولا يمس
الدراهم الذي عليها القران واما مس كتاب الفقه فلا باس به ويستحب
له ان لا يفعل وان طاف الجنب بالبيت جاز مع النقصان وقد اختلف
اختلفوا في غلاف المصحف فقال بعضهم هو الجلد المتصل بالمصحف وقال
بعضهم هو الكم والصحيح انه الغلاف المنفصل عن المصحف وهو الذي
يجعل فيه المصحف وقد يكون من الجلد وقد يكون من الثوب وهو الخريطة
لان المتصل به تبع له فكان مسه مسا للقران وقال بعض المشايخ انه
انما يكره له مس الموضع المكتوب دون الحواشي لانه لم يمس القران حقيقة
والصحيح انه يكره مس كله لان الحواشي تابعة للمكتوب ويباح له قراة القران
ودخول المسجد ويجب عليه الصوم والصلاة بخلاف الجنابة
واما الغسل فالكلام يقع فيه في مواضع في تفسيره وركنه وشرايط
الركن وسننه وادابه وفي مقدار ما الغسل وفي بيان صفة
الغسل اما تفسيره فالغسل في اللغة هو الما الذي يغتسل به
لكن في عرف الفقها يراد به غسل البدن وقد مر تفسيره
فيما تقدم انه الاسالة حتى لا يجوز بدونها واما ركنه فهو اسالة
الما على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة
حتى لو بقيت لمعة من البدن لم يجز الغسل ولهذا وجب المضمضة
والاستنشاق في الغسل لان ايصال الما الى داخل الفم والانف ممكن بلا

حرج وعدم وجوبهما في الوضوء لانهما ليس يقع عليهما اسم المواجهة
وغسل الوجه اسم للمواجهة ويجب على المراة ايصال الما الى داخل
الشعر اذا كان منقوضا كشعر الهند واني واذا كان ضفيرا اختلف
المشايخ فيه فقال بعضهم يجب وقال بعضهم لا يجب وهو
اختيار محمد بن الفضل البخاري وهو الاصح ويجب ايصال الما الى
داخل السرة وعلى المراة ادخال الما الى الفرج الخارج وكذا الاقلف
الى داخل القلفة واما شروطه فما ذكرنا في الوضوء **واما سننه**
فمنها ان يبدا فيصب الما بشماله ويكفيه على يمينه فيغسل يديه
الى الرسغين ثلاثا ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه حتى ينقيه
ثم يتوضا للصلاة ثلاثا ثلاثا الا انه لا يغسل رجليه ثم
يفيض الما على راسه وساير جسده ثلاثا ثم يتنحى فيغسل رجليه
وهل يمسح راسه عند تقدم الوضوء على الغسل ففي ظاهر الرواية
يمسح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح والصحيح ظاهر الرواية
واما دابه فما ذكرنا في الوضوء **واما بيان** مقدار الما الذي
يغتسل به ففي ظاهر الرواية ادنى ما يكفي في الغسل من الما صاع
وفي الوضوء مد اذا لم يجمع بينهما واما اذا جمع بينهما يحتاج الى عشرة
ارطال رطلان للوضوء وثمانية للغسل وقال بعضهم اذا كان متخففا
ولا يستنجي يكفيه رطل واحد يغسل الوجه واليدين ومسح الراس وان لم
يكن متخففا ويستنجي يكفيه رطلان رطل للاستنجا ورطل للباقي ثم هذا التقدير

الذي ذكر محمد من الصاع والمد في الغسل والوضوء ليس بتقدير
لا يجوز الزيادة عليه او النقصان عنه بل هو بيان مقدار ادنى
الكفاية عادة حتى ان من اسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك اجزا
وان لم يكفه زاد عليه لان طباع الناس واحوالهم تختلف واما
صفة الغسل فالغسل قد يكون فرضا وقد يكون واجبا وقد يكون
سنة وقد يكون مستحبا فالواجب هو غسل الموتى على الاحياء
والسنة غسل الجمعة والعيدين وعرفة وعند الاحرام والمستحب
غسل الكافر اذا اسلم اذا لم يكن جنبا والا يجب والصبي عند البلوغ
والمجنون عند الافاقة **واما** الغسل المفروض فثلاثة الغسل من
الجنابة والحيض والنفاس والمراة كالرجل في الاحتلام **واما** الجنابة
فالكلام فيها في موضعين احدهما ما تثبت به الجنابة ويصير الشخص
به جنبا والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بالجنابة اما الاول
فالجنابة تثبت بامور احدها مجمع عليه وبعضها مختلف فيه
اما المجمع عليه فنوعان احدهما خروج المني عن دفق وشهوة
من غير ايلاج باي سبب حصل الخروج كاللمس والنظر والاحتلام
حتى يجب الغسل بالاجماع وانما وجب غسل جميع البدن في الجنابة
لان الجنابة تاخذ جميع البدن ظاهره وباطنه لان الوطي الذي
هو سببه لا يكون الا باستعمال جميع ما في البدن من القوة حتى
يضعف الانسان بالاكثار منه ويقوى بالامتناع فاذا اخذت

الجنابة جميع البدن الظاهر والباطن وجب غسل جميع البدن الظاهر
والباطن بقدر الامكان ولا كذلك الحدث فانه لا ياخذ الا الظاهر
من الاطراف فوجب غسلها واما المختلف فيه فانواع منها ان
ينفصل المني لا عن شهوة ويخرج لا عن شهوة كان ضرب او حمل حملا
ثقيلا او حك حرية فيه ومنها ان ينفصل المني عن شهوة ويخرج لا عن
شهوة وهو موجب للغسل عندهما خلافا لابي يوسف فعندهما
المعتبر الانفصال عن شهوة وعنده المعتبر الانفصال مع الخروج ومنها
انه اذا استيقظ فوجد على فخذه او فراشه بللا على صورة المذي
ولم يتذكر الاحتلام فعليه الغسل عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
واجمعوا انه لو كان منيا يجب ولو كان مذيا لا يجب فالمني خاثر ينكسر
منه الذكر والودي رقيق يخرج بعد البول والمذي رقيق يضرب
الى البياض واما الاحكام المتعلقة بالجنابة مما لا يباح للمحدث
فعله من مس المصحف بدون علاقة ومس الدراهم التي
عليها القران لا يباح للجنب من طريق الاولى لان الجنابة اغلظ
الحدثين ولو كانت الصحيفة على الارض وهو يكتب فعند ابي
يوسف لا باس به وقال محمد احب الي ان لا يكتب ولا يجوز للكافر
مس المصحف عند ابي يوسف ويجوز عند محمد اذا اغتسل ويكره
قراءة القران في المغتسل والمخرج لانه موضع الانجاس وفي الحمام
يكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يكره ولا يطوف

بالبيت

الفرق بين المذي والودي والمني

بانه يمس الجنب

بالبيت وان طاف جاز مع النقصان ويصح من الجنب اداء
الصوم دون الصلاة لان الطهارة شرط لجواز الصلاة دون
الصوم ولا نص في وجوب الغسل من النفاس وانما عرف بالاجماع
اي اجماع الامة ويجوز القصر قياسا ذلك على دم الحيض لكون كل واحد
منهما دما خارجا من الرحم فيبنوا الاجماع على القياس اذ الاجماع
منعقد عن الخبر وهو القياس على ما عرف في اصول الفقه
واما التيمم فالكلام يقع فيه في مواضع في بيان جوازه
وفي معناه لغة وشرعا وفي ركنه وفي بيان كيفيته وفي بيان
شرايط الركن وفي ما يتيمم به وما يتيمم منه وفي وقت
التيمم وصفته وفي بيان ما ينقضه اما جوازه فعرف
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا نزلت الاية في غزوة المريسيع واما السنة
فلقوله عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الماء او يحدث ولقوله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
وعليه الاجماع واما ركنه فاختلف فيه العلماء فقال علماونا
هو ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وهو
احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر وهو قول مالك الى الرسغين
واما كيفيته فذكر ابو يوسف في الامالي قال سالت ابا
حنيفة عن التيمم فقال التيمم ضربتان ضربة للوجه

لطواف الجنب

الاجماع منعقد عن الخبر

التيمم

عليه السلام

كيفية التيمم

كيفية التيمم

وضربة للذراعين الى المرفقين فقلت له كيف هو فضرب بيده
على الارض فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بذلك ظاهر
الذراعين وباطنهما الى المرفقين وقال بعض المشايخ يمسح بباطن
اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من روس الاصابع
الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى دون الاصابع باطن يده
اليمنى من المرفق الى الرسغ ثم يمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر
ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك **واما** استيعاب
العضو من التيمم فهل هو من تمام الركن لم يذكره في الاصل
وذكر الكرخي انه اذا ترك شيئا من مواضع التيمم قليلا كان او
وذكر
كثيرا لا يجوز وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة اذا تيمم الاكثر جاز
وعلى ظاهر الرواية يلزم تخليل الاصابع ونزع الخاتم ولو ترك
لم يجز **واما** شرايط الركن فانواع منها ان لا يكون واجدا
للما قدر ما يكفي للوضوء او الغسل في الصلوات التي تفوت الى خلف
وما هو من اجزا الصلاة ومنها النية والكلام فيها هل هي
شرط جواز التيمم ام لا وفي كيفيتها **فالنية** شرط
جواز التيمم في قول علمائنا الثلاثة لان التيمم ليس بطهارة
طهارة ليست حقيقية
حقيقة وانما جعل طهارة عند الحاجة والحاجة انما تعرف
بالنية بخلاف الوضوء لانه طهارة حقيقة فلا يشترط له الحاجة
ليصير طهارة ولان ماخذ الاسم دليل كونها شرطا لما قلنا

كيفية النية

انه ينبي عن القصد والنية هي القصد فلا تتحقق بدونها **واما**
كيفية النية فقد ذكر القدوري ان الصحيح من المذهب انه اذا
نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزاه وذكر الجصاص انه لا
يجب في التيمم نية التطهير وانما تجب نية التمييز وهو ان ينوي
الحدث او الجنابة لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا
بد من التمييز بالنية كما في صلاة الفرض انه لا بد فيها من نية
الفرض لان الفرض والنفل يتاديان على هيئة واحدة
والصحيح ان ذلك ليس بشرط ومنها الاسلام وانه شرط
وقوعه صحيحا عند عامة العلما ومنها ان يكون التراب
طاهرا فلا يجوز بالتراب النجس **واما** بيان ما يتيمم به
فعند ابي حنيفة يجوز التيمم بالجص والنورة والزرنيخ والطين
الاحمر والاسود والابيض والكحل والحجر الاملس والحائط
المطين والمجصص والملح الجبلي دون المائي والمرداسنج المعدني
والاجر والخزف المتخذ من طين خالص والياقوت والفيروزج
والزمرد والارض الندية والطين الرطب **ولا يجوز** التيمم
وقت التيمم
بالرماد واللآلي وان كانت مدقوقة **واما** وقت التيمم
فيجوز التيمم قبل دخول وقت الصلاة وبعد دخولها خلافا
للشافعي **والوقت** المستحب فهو تاخير الراجي للما الى اخر الوقت
وان لم يكن على طمع لا يوخر **واما صفته** فانه بدل بلا شك لان

جوازه معلق بحال عدم الما لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية
فقال اصحابنا انه بدل مطلق وليس ببدل ضروري وعنوا به
ان الحدث يرتفع بالتيمم الي وقت وجود الما في حق الصلاة المؤداة
الان يباح له الصلاة مع قيام الحدث ويصلي بتيممه ما شاء من
الفرايض والنوافل ما لم يجد الما او يحدث فلو تيمم للنفل جاز
له ان يودي به الفرض ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضي اذا لم يكن
مع الماموم ما يكفي الامام في قولهما خلافا لمحمد مطلقا واما نواقضه
فعام وخاص فكل ما ينقض الوضوء من الحدث الحقيقي والحكمي فهو
عام والخاص هو ما ينقض التيمم علي الخصوص كوجود الما والاصل

اصل

فيه ان كل ما منع وجود التيمم نقض وجوده التيمم وما لا
فلا واما الطهارة الحقيقية وهي الطهارة عن النجس فالكلام فيها
في ثلاث مواضع احدها في انواع الانجاس والثاني في
بيان المقدار الذي يصير المحل به نجسا شرعا والثالث في بيان
ما يقع به تطهير النجس اما انواع الانجاس فمنها ما ذكره

حكم ما يخرج من بدن الانسان

الكرخي ان كلما يخرج من بدن الانسان مما يجب بخروجه الوضو
او الغسل فهو نجس من البول والغايط والودي والمذي والمني
ودم الحيض والنفاس والاستحاضة والدم السايل من الجرح
والصديد والقيء ملا الفم لان الواجب بخروج ذلك
يسمي بالتطهير ودم البق والبراغيث ليس بنجس عندنا ودم

دم البق والبراغيث

الاوزاغ

دم الاوزاغ نجس

الاوزاغ نجس لانه سايل ودم السمك طاهر عندهما وما يخرج
من بدن ساير الحيوانات من البهايم والارواث علي الاتفاق والاختلاف

حكم ما يخرج من الحيوانات

فلا خلاف في ان بول ما لا يوكل لحمه نجس واختلف في بول ما يوكل لحمه
فعندهما نجس وعند محمد طاهر اما الارواث فكلها نجسة عند
عامة العلما خلافا لزفر واما خرو الطيور علي نوعين نوع يذرق
عن الهوا ونوع لا يذرق من الهوا فالذي لا يذرق من الهوا كالدجاج

ذرق الطيور

والبط خروها نجس لوجود معني النجاسة فيه ولانه يؤول الي نتن
وفساد فاشبه العذرة وفي الاوز عن الامام روايتان وما
يذرق من الهوي نوعان ايضا ما يوكل كالحمام والعصفور
والعقعق ونحوهما وخروها طاهر عندنا وما لا يوكل لحمه
كالصقر والبازي والحداة واشباه ذلك وخروها طاهر
عندهما وعند محمد نجس نجاسة غليظة واما المقدار الذي
يصير به المحل نجسا شرعا فالنجس لا يخلوا اما ان يقع في المايعات
كالما والخل ونحوهما واما ان يصيب الثوب والبدن ومكان
الصلاة فان وقع في الما فان كان جاريا والواقع غير مرئي كالبول

مرارة كل شي كبوله

والخمر لا ينجس ما لم يتغير لونه اوطعمه اوريحه ومرارة كل شي كبوله

لعاب الفيل كالاسد

ولبن الاتان بمنزلة لعابه ولعاب الفيل كلعاب الفهد والاسد

مني جميع الحيوانات نجس

لانه سبع ومني الادمي نجس وكذا مني جميع الحيوانات اذا فرك
المني من الثوب وحكم بطهارته ثم اصابه الما هل يعود نجسا فيه

روايتان وفي الخانية الصحيح انه يعود نجسا وفي الكبرى انه
لا يعود نجسا في الرواية ودم البق والبعوض والبرغوث لا يغسل
عندنا ودم الطحال والكبد طاهران قبل الغسل

فصل

واما المسح على الخفين فالكلام فيه في مواضع في جوازه ومدته
وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان مقداره وفي بيان ما ينقضه
وفي بيان حكمه اذا انتقض اما جوازه فهو جائز عند عامة الفقهاء
والصحابة رضي الله عنهم الا رواية عن ابن عباس ومن لا يراه
يخشى عليه الكفر واما بيان مدته فهو مقدر في حق المسافر
ثلاثة ايام ولياليها وفي حق المقيم يوما وليلة وابتداء مدة
المسح من وقت الحدث بعد اللبس فيمسح من وقت الحدث الى
وقت الحدث واما الذي يرجع الى الماسح فمنها ان يكون لابس
الخف على طهارة كاملة عند الحدث بعد اللبس ولا يشترط ان
يكون على طهارة كاملة وقت اللبس عندنا ومنها ان يكون
الحدث خفيفا فان كان غليظا وهو الجنابة فلا يجوز فيها المسح
واما الذي يرجع الى الممسوح فمنها ان يكون خفا يستر الكعبين
واما الجوربين فان كانا مجلدين او منعلين يجزئه بلا خلاف
بين علمائنا وان لم يكونا منعلين ولا مجلدين فان كانا يشفان الماء
لا يجوز بالاجماع ومنها ان لا يكون بالخف خرق كبير ومنها ان المسح
على ظاهر الخف فلو مسح على باطنه لا يجوز واما مقدار المسح فالمفروض

دم الكبد والطحال

مدة المسح على الخف

وفي البزازية يجوز المسح على اللبود التركي ...

مقدار المسح

مقدار ثلاثة اصابع طولا او عرضا ممدودا او موضوعا واما
بيان ما ينقض المسح فالمسح ينقض باشياء منها انقضاء مدة المسح ومنها
نزع الخفين لان الحدث السابق يسري بنزعهما واما المسح على الجبائر
فجوازه لحديث علي رضي الله عنه واما شرط جوازه فهو ان يكون الغسل
مما يضر بالعضو المنكسر والجرح والقرح او لا يضر لكن يخاف الضرر
من جهة اخرى ومن الشروط ايضا ان يكون المسح على غير الجراحة
مما يضرها فان كان لا يضرها لا يجوز الا على نفس الجراحة كذا عن الحسن
واما المسح على الجبائر هل هو واجب ام لا فذكر محمد عن ابي حنيفة
انه اذا ترك المسح على الجبائر وذلك يضره اجزاه وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كان ذلك لا يضره لم يجز واما ما ينقض المسح على الجبيرة
فهو سقوط الجبيرة عن برء واما الحيض فتفسيره انه اسم لدم
خارج عن الرحم لا يعقب الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت
معلوم واقله ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام بلياليها والنفاس
ما يخرج من الدم عقيب الولد والاستحاضة تخرج من ادنى الرحم
من عرق يقال له العاذل

كتاب الصلاة

اعلم ان الصلاة اربعة انواع فرض وواجب وسنة ونافلة
والفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية وفرض العين
نوعان احدهما الصلوات المعهودة في اليوم والليلة ولها اركان
وشرائط وواجبات وسنن ومستحبات ومكروهات وما يفسدها

وبيان حكمها اذا فسدت او فاتت عن الوقت اما فرضيتها
فثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وكذلك ثبوت كونها
خمس صلوات واما عدد ركعاتها فان كان مقيما فسبعة عشر
ركعتان واربع واربع وثلاث واربع عرف ذلك بفعله وقوله عليه السلام
صلوا كما رايتموني اصلي وان كان مسافرا فعدد ركعاتها احد عشر
عندنا ركعتان وركعتان وركعتان وثلاث وركعتان وعند
الشافعي سبعة عشر كما في حق المقيم اذا كان سفر معصية ثم
صلاة المسافر يقع الكلام فيها في مواضع منها اما العدد المفروض
في حقه وبما يصير المسافر به مقيما والعكس فعندنا فرض المسافر
من ذوات الاربع ركعتان لا غير وما يصير المقيم به مسافرا
نية مدة السفر والخروج من عمران المصر وان يقصد مسيرة
ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام وهل الصلاة تجب في اول
الوقت او في اخره في المسافر فعند الشافعي ومن تابعه تجب في
اول الوقت فاذا دخل او مضى منه مقدار ما يسع لادا الاربع
وجب عليه اربع ركعات فلا يسقط شطرها بسبب السفر
بعد ذلك كما اذا صارت دينا في الذمة بمضي الوقت ثم سافر
لا يسقط الشطر كذا ههنا وعند المحققين من اصحابنا لا تجب في
اول الوقت على التعيين وانما تجب في جزء من الوقت غير عين هذا
في المسلة الاولى وفي الثانية فبناء على اصل مختلف فيه من علمائنا

مراعي الصلاة في اول الوقت

وهو ما يتعلق به الوجوب في اخر الوقت قال الكرخي واكثر المحققين
من علمائنا ان الوجوب يتعلق باخر الوقت بمقدار التحريمة ولنرجع
الى اركان الصلاة فاركانها ستة منها القيام والقراءة والركوع والسجود
فهذه الاربعة اركان متفق عليها واعلم ان كل ركن فرض ولا عكس والتحريمة
والقعدة الاخيرة مقدار التشهد فرضان فصارت الفرايض ستة
منها الاركان الاربعة والمختلف فيها اثنان ومن الفرايض الانتقال من
ركن الى ركن لانه وسيلة الى الركن فكان في معنى الركن والصحيح ان
النية ليست بركن واما التحريمة فليست بركن عند المحققين من علمائنا
بل هي شرط واما شرايط الاركان فمنها الطهارة بنوعيها
من الحقيقية والحكمية فالحقيقية هي طهارة الثوب والبدن
والمكان الذي يصلي عليه والحكمية هي طهارة اعضا الوضوء عن
الحدث وطهارة اعضا الغسل عن الجنابة وهذه الطهارة شرط
بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب والسنة والاجماع
فدليله مذكور في عامة الكتب واما المعقول يستدل به من
وجوه احدها ان الصلاة خدمة الرب وتعظيمه جلت قدرته
ومعلوم ان القيام بين يديه على وجه التطهير ابلغ في التعظيم
واكمل في الخدمة من القيام من غير تطهير كما يشاهد في حال من في خدمة
الملوك انه يتكلف التنظيف والتزين ويلبس احسن ثيابه تعظيما
للملك ولهذا كان الافضل للرجل ان يصلي في احسن ثيابه التي اعدها

المتفق عليها

حكم الطهارة للصلاة

الافضل ان يصلي في احسن ثيابه

الصلاة متعمما افضل من كشف الراس

تذكيرا ع

م الحكمة في غسل اعضا الوضو

لزيارة العظما ولمحافل الناس وكانت الصلاة متعمما افضل من الصلاة
مكشوف الراس والثاني ان الحكمة في غسل هذه الاعضا الظاهرة في
الحدث والجنابة لتطهير الباطن من الغش والحسد والكبر وسو الظن
بالمسلمين ونحو ذلك من اسباب المأثم لا لازالة الحدث تطهير الا ان
قيام الحدث لا ينافي العبادة والخدمة الا ترى انه يجوز ادا الصوم
والزكاة مع قيام الحدثين واقرب من ذلك الايمان الذي هو راس
العبادات وهذا لان الحدث ليس بمعصية ولا سبب مأثم والثالث
انه وجب غسل هذه الاعضاء شكر النعمة وادا النعمة التي وجبت لها
الصلاة وهي ان هذه الاعضا وسايل الي استيفاء نعم عظيمة بل بها ينال
جل نعم الله تعالي فاليد بها يتناول ويقبض ما يحتاج اليه والرجل
يمشي بها الي مقاصده والوجه والراس محل الحواس ومجمعها التي بها
تعرف عظم نعم الله تعالي من العين والانف والاذن التي بها البصر
والشم والذوق والسمع التي يكون بها التلذذ والتشهي والوصول
الي جميع النعم فامر المكلف بغسلها شكرا للتوصل الي هذه النعم
والرابع امر بغسل هذه الاعضاء تكفيرا لما اكتسب بها من الذنوب
والاجرام وسماع الحرام من اللغو والكذب وقد وردت الاحاديث
بكون الوضوء تكفيرا للمأثم وكانت موثرة لما ذكرنا وقد ورد النهي
عن الصلاة في مواضع منها المزبلة والمجزرة لكونها موضع النجاسة
ومعاطن الابل لانها لا تخلوا عن النجاسة وقيل بها ان الابل تبول علي المصلي

م الاماكن التي تكره فيها الصلاة

وقوارع الطريق لانها لا تخلوا عن الارواث والابوال عادة ولا فرق بين
الطريق الواسع والضيق وقيل لضرر المارة والحمام لانه مصب
الغسالات والنجاسات عادة فاذا صلي في موضع الحمامي لا يكره وقيل
انها ماوي الشياطين والمقبرة لانه تشبيه باليهود لحديث وقيل
لانها لا تخلوا عن النجاسات لان الجهال يستنجون ويتغوطون بها
واما فوق بيت الله لان الانسان منهي عن الصعود علي سطح الكعبة
لما فيه من ترك التعظيم ولا يمنع جواز الصلاة عليه والتماثيل التي
في البيت الذي فيه التماثيل اذا كانت غير مقطوعة الراس فان كانت
فلا باس واما صورة ما لا حياة فيه فلا تكره الصلاة فيه ومن
الشرايط ستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية ∴
وهي شرط صحة الشروع في الصلاة وهي مطلق الارادة وهي
عمل القلب فالمنفرد ان كان متطوعا يكفيه نية مطلق الصلاة
وان كان يصلي الفرض لا يكفيه مطلق الصلاة بل ينوي فرض
الظهر او العصر وان كان اماما فكذلك الجواب
وهل يحتاج الي نية الامامة فنيته للرجال ليست بشرط
وللنسا شرط لصحة اقتدايهن به عندنا وفي العيدين خلاف
ووقت النية عند الطحاوي ان تكون مقارنة للتكبير وعندنا
محمول علي الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم
النية علي التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل يقطع احدهما

نية الامامة شرط للنسا لا للرجال

تقديم النية علي التكبير جايز اذا لم يوجد عمل حاجز

عن الاخر والقران ليس بشرط وعند الشافعي شرط ومن الشرايط
التحريمة على ما تقدم من الخلاف وهي شرط صحة الشروع ومنها
تقديم الفاية على الوقتية عند تذكرها اذا كانت الفوايت قليله
وفي الوقت سعة وهو شرط جواز اداء الوقتية عندنا بالترتيب بين
القضاء والاداء شرط جواز الاداء عندنا وانما يسقط بمسقط معروف
في الكتب منها ضيق الوقت والنسيان وكثرة الفوايت واما
الترتيب في افعال الصلاة فليس بشرط عندنا حتى لو تابع امامه اولا
ثم قضي بعد تسليم الامام جاز عندنا خلافا لزفر والذي ذكرنا بيان
شرايط اركان الصلاة وهي الشرايط التي تعم المنفرد والمقتدي جميعا
واما الذي تختص بالمقتدي وهي شرايط جواز الاقتداء بالامام احدها
ركن الاقتداء والثاني شرايط الركن اما الركن فنونية الاقتداء بالامام
واما شرايط الركن منها الشركة في الصلاتين واتحادهما سببا وفعلا
ووصفا ومنها ان المأموم لا يكون متقدما على امامه عندنا ومنها
اتحاد مكان الامام والمأموم واما واجبات الصلاة
فانواع بعضها قبل الصلاة وبعضها في الصلاة وبعضها عند الخروج
منها اما الذي قبلها فاتيان الاذان والاقامة عند محمد خلافا لهما
لانهما عندهما سنة وسننه نوعان نوع يرجع الى نفس الاذان ونوع
يرجع الى صفات المؤذن فالاول ان يجهر بالاذان وان يفصل بين كلمتي
الاذان بسكتة بخلاف الاقامة وان يترسل في الاذان ويحدر في

الاقامة وان يرتب بين كلمات الاذان والاقامة وان يوالي بين كلمات
الاذان والاقامة ويستقبل القبلة فيهما وان يكون التكبير جزما وان
يفصل بين الاذان والاقامة ويترك التلحين وان يكون المؤذن رجلا
عاقلا تقيا عالما بالسنة واوقات الصلاة وان يكون مواظبا على الاذان
ويجعل اصبعيه في اذنيه وان يكون على طهارة ويؤذن قايما في مسجد لا
في مسجدين وان يقيم المؤذن لا غيره وان يكون محتسبا ومن فرايض
الصلاة الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وهذا عندهما وقال
ابو يوسف الطمانينة فيهما تسبيحة فرض فلو تركها جازت صلاته
عندهما خلافا له واما واجباتها فمنها القعدة الاولى فلو تركها
عامدا اساء وساهيا يسجد للسهو ومنها التشهد في القعدة الاخيرة
ومنها مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا وهو السجود وسبب
الوجوب ترك الواجب الاصلي في الصلاة او تغييره او تغيير فرضها عن محله
الاصلي ساهيا لان ذلك يوجب نقصانا في الصلاة كما لو ركع في موضع
السجود او سجد في موضع الركوع او ركع ركوعين او سجد ثلاثا او
ترك سجدة فتذكرها في اخر الصلاة او قام للخامسة قبل القعدة قدر التشهد
او زاد على قراءة التشهد في الاولى وصلى على النبي عليه السلام او سلم على
راس الركعتين يظن الاتمام او ترك تعديل الاركان او القومة بين الركوع
والسجود او القعدة بين السجدتين ولو شك في سجود السهو تحرى
ولا يسجد لانه تكرار او ترك القنوت او سهى عن التشهد في الاخيرة

القران ليس بشرط عند النبي

اي وجوب سجود السهو

اداب

ومحله المسنون بعد السلام فلو سجد قبل السلام جاز **واما** صفة سلام السهو
سلام السهو قال بعضهم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو اختيار فخر
الاسلام البزدوي وعامتهم انه يسلم تسليمتين وهل سلام السهو
يبطل التحريمة اختلف فيه المشايخ فعند محمد وزفر لا يقطع التحريمة سلام السهو هل يبطل التحريمة
اصلا وعندهما الامر موقوف ان عاد الى سجدتي السهو صح عوده
اليهما تبين انه لم يقطع وان لم يعد تبين انه قد قطع حتى لو ضحك
بعدما سلم قبل ان يعود الى سجدتي السهو لا تنتقض طهارته عندهما
خلافا لمحمد وزفر **واما** (فصل) سجدة التلاوة فهي واجبة عندنا ومستحبة سجود التلاوة
عند الشافعي فهي خارج الصلاة تجب على التراخي لا على الفور عند
عامة اصحاب الاصول وفي الصلاة تجب على سبيل التضييق وسبب
وجوبها احد شيئين التلاوة او اسماع كل واحد على حياله موجب
تجب على التالي الاصم والسامع الذي لم يتل ولو تلى عددا والمجلس
متحد يكفيه واحدة ان قام او قعد **واما** بيان من تجب عليه
فتجب على كل من كان اهلا لوجوب الصلاة عليه اداء او قضاء تجب
عليه السجود ومن لا فلا لان السجدة جزء من اجزاء الصلاة فيشترط
لوجوبها اهلية وجوب الصلاة من الاسلام والعقل والبلوغ والطهارة
من الحيض والنفاس وتجب على المحدث والجنب ولا تجب بتلاوة المجنون
لان تلاوته غير صحيحة **واما** شرائطها شرائط جواز الصلاة فمنها
الوضوء والغسل وطهارة النجس ومن طهارة البدن والثوب ومكان

السجود والقيام والقعود فهو شرط جواز السجدة لانها جزء من اجزاء
الصلاة **واما** محل ادائها فان تلي خارج الصلاة لا يؤديها في الصلاة وكذا
ما تلي في الصلاة لا يؤديها خارجها لان ما وجب خارج الصلاة ليس
من افعال الصلاة لانه لم يجب حكما لفعل من افعال الصلاة لخروج التلاوة
خارج الصلاة عن افعال الصلاة فاذا اداها في الصلاة فقد ادخل في منه صح
الصلاة ما ليس منها فهي ان لم تفسد تنقصه لادخال ما ليس فيها
واما كيفية ادائها فان كان تلاها خارج الصلاة يؤدي على نعت سجدات
الصلاة وان تلي في الصلاة فالافضل ان يؤديها على هيئة السجدات ايضا
كذا عن ابي حنيفة لانه اذا سجد ثم قام وقرا وركع حصلت له قربتان
ولو ركع تحصل له قربة واحدة ولانه لو سجد لادى الموجب بصورته
ومعناه ولو ركع لاداه بمعناه لا بصورته ولا شك ان الاول افضل
واما بيان وقت ادائها فما وجب اداؤها خارج الصلاة فوقتها
جميع العمر لان وجوبها على التراخي وما وجب اداؤها في الصلاة فوقتها
فور الصلاة لما مر ان وجوبها في الصلاة على الفور **واما سنن السجود**
فمنها ان يكبر عند السجود وعند الرفع من السجود وروى الحسن
عن الامام انه لا يكبر عند الانحطاط وهو رواية عن ابي يوسف والصحيح
الاول ومنها ان يقول في هذه السجدة من التسبيح ما يقول في سجدة
الصلاة سبحان ربي الاعلى وبعض المتاخرين استحسنوا ان يقول سبحان
ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا الاية ومنها ان الرجل اذا قرا اية السجدة

ومعه قوم فسمعوها فالسنة لهم ان يسجدوا معه لا يسبقونه بالوضع
ولا بالرفع **ومواضع السجود** اربعة عشر موضعا اربع في النصف
الاول في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرايل وعشر في النصف الاخير
في مريم والحج في الاولى والفرقان والنمل وتنزيل السجدة وص وحم
السجدة والنجم والانشقاق وفي اقرا **واما لفظ السلام** فواجب عندنا

حكم السلام

وبعض المشايخ قال انه سنة والصحيح الوجوب حتى يلزم بتركه سجود
السهو وقدره تسليمتين عندنا وكيفيته ان يقول السلام عليكم
ورحمة الله **واما حكمه** فهو الخروج من الصلاة ثم الخروج من الصلاة
يتعلق باحدى التسليمتين عند عامة العلما وروي عن محمد انه قال
التسليمة الاولى للخروج والتحية والثانية للتحية خاصة وقال بعضهم
لا يخرج ما لم يوجد التسليمتان وهو خلاف اجماع السلف **واما**
الذي هو في حرمة الصلاة بعد الخروج منها فالتكبير في ايام التشريق

تكبير التشريق

ويقع الكلام فيه في مواضع في تفسيره **روي** بعدما وقع الاختلاف
الصحابة فيه ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد وهو قول علي وابن مسعود **واما وجوبه**
فالصحيح انه واجب وقد سماه الكرخي سنة ثم فسره بالواجب فقال
تكبير التشريق سنة ماضية نقلها اهل العلم واجمعوا على العمل بها
واطلاق اسم السنة على الواجب جايز لان السنة عبارة عن الطريقة
او السيرة الحسنة فكل واجب هذا صفته ودليله قوله تعالى واذكروا

الايام المعدودات

الله في ايام معدودات وقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات
قيل الايام المعدودات ايام التشريق والمعلومات ايام العشر وقيل

الايام المعلومات

كلاهما ايام التشريق وقيل المعلومات يوم النحر ويومان بعده والمعدودات
ايام التشريق لانه امر في الايام المعدودات بالذكر مطلقا وذكر في الايام
المعلومات الذكر على ما رزقهم من بهيمة الانعام **واما وقت التكبير** فقد
اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم فاتفق شيوخ الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وعايشة على البداية بصلاة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماونا في
ظاهر الرواية فقال ابن مسعود يختم عند العصر من يوم النحر يكبر
ثم يقطع وذلك ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي يختم
عند العصر من اخر ايام التشريق فيكبر ثلاثا وعشرين صلاة
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد **واما** محل ادا التكبير فدبر كل صلاة على
الفور من غير ان يتخلل بينهما ما يقطع حرمة الصلاة حتى لو قهقه او احدث
متعمدا او تكلم عامدا او ساهيا او خرج من المسجد او جاوز الصفوف
في الصحرا لا يكبر لانه من خصايص الصلاة فلا يوتى به الا عقيب

من يجب عليه التكبير

الصلاة **واما بيان من يجب عليه التكبير** فقال ابو حنيفة لا يجب
الا على الرجال العاقلين المقيمين الاحرار من اهل الامصار المصلين
المكتوبة بجماعة مستحبة وقال ابو يوسف يجب على من يودي المكتوبة التطوع
والفرض وحده وعن محمد وعنه انها تجب على كل من يودي مكتوبة
في هذه الايام على اي وصف كان وفي اي مكان كان **واما حكم**

التكبير فيما دخل من الصلاة في حد القضا فلا يخلو اما ان كانت
فايتة الصلاة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق
لا يكبر عقيبها وان فاتته في هذه الايام فقضاها في غيرها لا يكبر
ايضا وان فاتته في هذه الايام فقضاها في هذه الايام من
القابل لا يكبر ايضا الا عن ابي يوسف يكبر والصحيح الاول وان
فاتته فيها فقضاها فيها في عامها يكبر واما سننها

سنن الصلاة

فمنها ما هو صلاة بنفسه ومنها من لواحق الصلاة اما الاولى
فهي السنن المعهودة التي تودي قبل المكتوبة وبعدها واما
اللواحق فثلاثة انواع نوع يوتى به عند الشروع في الصلاة
ونوع بعد الشروع ونوع عند الخروج منها اما الاول فسنن
الافتتاح منها ان تكون النية مقارنة للتكبير والمقارنة سنة
عندنا وقال الشافعي هي فرض ومنها ان يتكلم بلسانه
ما نواه بقلبه ولم يذكره في كتاب الصلاة نصا واليه اشار
في الحج فقال واذا اردت ان تحرم بالحج فقل اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وكذا في الصلاة ينبغي ان
يقول اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني
ومنها حذف التكبير ومنها رفع اليدين عند التكبير للافتتاح
ووقته وقت التكبير مقارنا له لانه سنة وشرع لاعلام الاصم
وكيفيته ذكر الطحاوي انه يرفع يديه ناشرا اصابعه مستقبلا

بهما القبلة ومنهم من قال اراد بالنشر التفريج وليس كذلك بل اراد
ان يرفعهما مفتوحتان لا مضمومتان وعن ابي جعفر الهندواني انه لا
يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم واما محله ففي ظاهر الرواية
انه يرفع يديه حذا اذنيه ومنها جهر الامام به واخفا المنفرد والمقتدي
ومنها تكبير المقتدي مقارنا لتكبير امامه وهو افضل بالاتفاق في
الروايات عن الامام وفي التسليم عنه روايتان في رواية يسلم مقارنا
لتسليم الامام وفي اخرى بعد تسليم الامام ومنها ان المؤذن اذا

متى يكبر الامام

قال قد قامت الصلاة يكبر الامام عندهما وعند ابي يوسف حتى
يفرغ المؤذن واما الذي يوتى به بعد الفراغ من الافتتاح منها

وقت وضع اليمين على الشمال

ان يضع يمينه على شماله وهو سنة ووقته بعد الفراغ من التكبير
وكذا في الجنازة يضع هو الصحيح ومحل الوضع تحت السرة للرجل
وللمراة الصدر وصورته ان يضع كفه اليمنى على ظهر اليسرى
وقال بعضهم على ذراعه اليسرى وقال بعضهم على المفصل

سنن الركوع

ويقول سبحانك اللهم ويتعوذ واما سنن الركوع ان يبسط
ظهره ولا ينكس راسه وان يضع يديه على ركبتيه ويفرق بين اصابعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا واما الذي يوتى به عند

يسلم مقارنا للامام

الخروج هو التسليم على اليمين ويبالغ في تحويل الوجه والجهر بالتسليم
مقارنا لتسليم امامه وان ينوي من يخاطبه بالتسليم وينوي

الحفظة ثم من بحضرته واما ما يستحب فيها وما يكره فيها فينبغي له ان يخشع
ناظرا الي موضع سجوده ولا يرفع راسه ولا يطاطيه ولا يفرقع اصابعه
ولا يشبكهما ولا يتخصر ولا يقلب الحصا ولا يلتفت وحده بتحويل وجهه
عن القبلة وما عداه فليس بمكروه ولا يقعي وهو نصب القدمين والجلوس
علي العقبين عن الكرخي وعن الطحاوي هو الجلوس علي الاليتين ونصب
الركبتين ووضع الفخذين علي البطن ولا يتربع من غير عذر ولا يتمطي ولا يتثاوب
ويكره ان يغطي فيه وان يلف ثوبه وان يعقص شعره وهو ان يشد
الشعر ضفيرة حول راسه او يجمعه او يعقده وهو ان يشد حوالي راسه
بالمنديل ويترك هامته كاهل الكتاب ويكره تغميض العينين ولا يتروح ولا
يبزق وان وقع ياخذه بثوبه وعد الاي والتسبيح وان يكون الامام
علي الدكان والقوم اسفل ولا يسبق الامام بالركوع ولا يرفع من الركوع
والسجود قبل الامام ولا يقرا في حال القيام ولا يتنحنح ولا يعتمد علي
شي الا من عذر ولا يسدل ثوبه وهو ان يجعل الثوب علي راسه
او كتفيه ويرسل اطرافه من جوانبه حكاه الطحاوي واما ما يفسدها
فانواع منها الحدث العمد قبل تمام الاركان بالاطلاق حتي تمنع البنا وللبنا
شرايط منها الحدث السابق فلا يجوز في العمد ومنها حقيقة الحدث
لا توهمه وان يكون الحدث الاصغر حتي لو كان الاكبر لا يجوز البنا وان لا
يفعل بعد الحدث فعلا منافيا للصلاة ثم المستحبات لمن سبقه الحدث

ان

ما يستحب في الصلاة وما يكره فيها

ما يفسد الصلاة

مسالة

ان لا يتكلم ويتوضا ويستقبل الصلاة ثم لجواز الاستخلاف شرايط
اما الجواز فقد اختلف فيه العلما فقال علماونا يجوز وقال الشافعي
لا يجوز واما شرايط الاستخلاف منها ان كلما هو شرط جواز البنا
فهو شرط جواز الاستخلاف حتي لا يجوز مع الحدث العمد والكلام والقهقهه
وساير نواقض الصلاة كما لا يجوز البنا مع هذه الاشيا وان يكون الاستخلاف
قبل خروج الامام من المسجد حتي لو خرج قبل ان تقدم او يقدم القوم انسانا
او يتقدم احد بنفسه فصلي بهم فاسدة وان يكون المقدم صالحا للخلافة
حتي لو قدم محدثا او جنبا فسدت صلاته وصلاة القوم واما حكم
الاستخلاف فحكمه صيرورة الثاني اماما وخروج الاول منها وصيرورته
في حكم المقتدي بالثاني ثم انما يصير الثاني مقام الاول باحد
امرين اما بقيام الثاني مقامه بخروج الاول من الامامه او بخروجه
من المسجد حتي لو استخلف وهو في المسجد لا يصح ومن المفسدات لها
الكلام عمدا او سهوا ومنها السلام بعمد الخروج من الصلاة ومنها
القهقهة عامدا او ناسيا ومنها الخروج من المسجد من غير عذر ومنها
محاذاة المراة الرجل في الصلاة اي في صلاة مطلقة تشتركان فيها
ومنها الموت في الصلاة والجنون والاغما فيها ومنها العمل الكثير الذي
ليس من اعمال الصلاة من غير ضرورة او ادهن او تسرح او حملت
امراة صبيها او ارضعته او وضع في فيه ما يمنع القراة وان لم يمنع يجوز
ولو مسك في يده شي لم تفسد ولكن يكره وكذا لو رمي طايرا بالحجر تفسد

الاستخلاف

حكمه

ما يفسد الصلاة

بمضي العلك لا بفعل الحية والعقرب واما صلاة الخوف فهي مشروعة
بعده عليه السلام في قولهما وهو قول يعقوب الاول محتجا بقوله واذا
كنت فيهم وبموته انعدمت الشرطية اي احتج الحسن بن زياد ويعقوب
على قوله الثاني ولابي حنيفة ومحمد اجماع الصحابة ومقدارها
فتصلي بهم الامام ركعتين ان كانوا مسافرين واربعا من ذوات الاربع
وشرائط الجواز منها ان لا يقاتل في الصلاة وان لا ينصرف ماشيا ولا
يركب عند انصرافه الى وجه العدو وان يكون في حال معاينة العدو
حتى لو لم يعاينوا العدو فسدت صلاة القوم دون الامام واما حكم
السجدات منها ان السجدة الاخيرة اذا فاتت عن محلها وقضيت التحقت
بمحلها على ما هو الاصل في القضاء ومنها ان الصلاة اذا ترددت بين
الجواز والفساد فالحكم بالفساد اولى فان للجواز وجوها وللفساد
وجه واحد ومنها ان السجدة المؤداة في ومنها لا يحتاج الى
النية والتي صارت بمحل القضاء لا بد فيها من النية ومنها ان الفعل
متى دار بين السنة والبدعة كان تركه اولى ومتى دار بين البدعة
والفريضة كان التحصيل اولى ومنها ان المتروك متى دار بين
سجدة وركعة يأتي بالسجدة ثم يتشهد ثم يأتي بالركعة ثم
يتشهد ثم يسلم ويسجد للسهو ومنها ان زيادة ما دون الركعة
قبل اكمال الفرض لا يوجب فساد الفريضة الا رواية عن محمد ومنها
ان الترتيب في افعال صلاة واحدة لا يكون ركنا وتركه لا يفسد

صلاة الخوف

حكم سجدات الصلاة

اذا فاتت لا بد فيها من النية

ما دار بين السنة والبدعة تركه اولى

زيادة ما دون الركعة لا يفسد

الصلاة عمدا كان او سهوا عندنا ومنها ان القعدة الاولى من ذوات
الاربع او الثلاث ليس بفريضة والقعدة الاخيرة فريضة ومنها ان سلام
السهو لا يفسدها ويسجد للسهو بتاخير ركن عن محله ويؤدي بعد السلام
عندنا ومنها انه ينظر في تخريج المسائل الى المؤديات من السجدات
والى المتروكات فيخرج على الاقل واما صلاة الجمعة ففرض ثبت
بالكتاب والسنة والاجماع وهي اكد من الظهر لان لها شرائط زائدة
على شرائطه وكيفية فرضيتها فعندهما ان فرض الوقت هو الظهر
في حق المعذور وغيره لكن غير المعذور وهو الصحيح المقيم الحر مامور باسقاطه
باداء الجمعة حتما والمعذور مامور باسقاطه رخصة حتى لو ادى سقط
عنه الظهر وتقع الجمعة فرضا وان ترك الرخصة يعود الامر الى العزيمة
ويكون الفرض هو الظهر لا غير وعن محمد قولان احدهما الفرض هو
الجمعة وان عليه ان يسقطه بالظهر رخصة والثاني الفرض احدهما
غير عين ويتعين بتعيينه فعلا فايهما فعل يتبين انه هو الفرض
وزفر يقول الفرض هو الجمعة والظهر بدل وعندنا الجمعة مع الظهر
صلاتان متغايرتان من جهة الشروط ويتخرج على هذا انه
اذا صلى الظهر يوم الجمعة في بيته وهو غير معذور قبل الجمعة ولم
يؤدها تقع فرضا عند الثلاثة ولو سعى بعدها الى الجمعة ارتفض
ظهره واما شرائطها فنوعان نوع في المصلي فستة العقل والبلوغ
والحرية والذكورة والاقامة وصحة البدن والشرائط التي في

القعدة الاخيرة

الجمعة

الجمعة مع الظهر عندنا صلاتان

غير المصلي فخمسة في ظاهر الرواية **منها** المصر الجامع والسلطان
والخطبة والجماعة والوقت ولصح اداوها في موضعين واكثر عند
محمد ورواية عن الامام والدليل علي شرطية الخطبة قوله تعالي فاسعوا
الي ذكر الله وهو الخطبة **ومقدارها** عند الامام ان يذكر الله علي
قصد الخطبة قل ام كثر حتي لو سبح او هلل او حمد اجزاه وعندهما الشرط
ان ياتي بكلام يسمي خطبة في العرف **وسننها** ان يخطب خطبتين
علي رواية الحسن بن زياد عن الامام يحمد الله ويثني عليه ويتشهد
ويصلي علي النبي عليه السلام ويدعوا للمومنين والمومنات وتكون
الخطبة قدر سورة من طوال المفصل قايما ويفصل بينهما بجلسة ويتلوا
اية من القران واستحب محمد بن الفضل ان يقرا فيها قوله تعالي يوم
تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا ومنها الطهارة فيها مستقبل القبلة
وان لا يطول الخطبة **ويكره فيها** ان يتكلم او يقرا او يصلي بل يستمع
وينصت وكذا كل ما يشغله عن الاستماع وهذا في حق القريب واما
البعيد قال محمد بن سلمة الانصات له اولي من القراة وهي رواية عن
ابي يوسف وعن نصر بن يحيي انه اجاز له القراة سرا وكان الحكم بن
زهير من اصحابنا ينظر في كتب الفقه ولا يشمت العاطس والصحيح
ان يحمد الله في نفسه ولا يسلم ولو احدث الامام بعد الخطبة قبل الشروع
فقدم رجلا ان كان ممن شهد الخطبة او شيا منها جاز وان لم يشهد لم
يجز ويصلي الظهر ويستوي الجواب بينهما اذا كان الامام ماذونا في الاستخلاف

خطبتين

شرط

عند سماع

لا يشمت العاطس ينظر في الفقه

اولم يكن بخلاف القاضي فانه لا يملك الاستخلاف اذا لم يكن ماذونا في
الاستخلاف والفرق ان الجمعة موقتة بوقت يفوت بتاخيرها عند
العذر اذا لم يستخلف فالامر باقامتها مع علم الوالي انه قد يعرض له
عارض يمنعه من الاقامة يكون اذنا بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي
لان القضا غير موقت بوقت لا يفوت بتاخيره عند العذر فانعدم الاذن
نصا ودلالة فهو الفرق **واقل الجماعة** ثلاثة سوي الامام عندهما
وعند يعقوب اثنان سوي الامام وان يكون كل منهم يصلح اماما
للرجال في المكتوبات **ومن شرايطها** في غير ظاهر الرواية ان يكون ادا
الجمعة بطريق الاشتهار حتي ان اميرا لو اغلق حصنه وصلي بحشمه الجمعة
لا تجزيهم كذا في النوادر وفيه قال السلطان اذا صلي بجنده والقوم
مع السلطان من الامرا في المسجد الجامع ان فتح باب داره واذن
للعامة بالدخول في قصده جاز والا فلا **ويفسدها** كل ما يفسد
ساير المكتوبات وخروج وقت الظهر في خلال الصلاة ولو بعد قدر
التشهد عندهما وعند محمد لا يفسد وكذا فوت الجماعة قبل ان يقيد الامام
الركعة بسجدة بان نفر الناس عند الامام وعندهما لا تفسد **ويكره**
يوم الجمعة صلاة الظهر بجماعة في المصر في السجن او غيره واما اهل
القري فيصلون الظهر باذان واقامة والبيع والشرا اذا صعد
الامام المنبر واذن المؤذن بين يديه ولو باع صح والنهي لترك استماع
الخطبة **واما الصلاة** الواجبة فنوعان الوتر والعيد **اما الوتر**

يستخلف الامام ان لم ياذن له في الجمعة

اقل الجماعة اثنان

على السلطان

لا يصلي الجمعة اهل السجن الظهر بجماعة

فقد اختلف فيه فعن الامام ثلاث روايات احدها انه فرض
والثاني واجب والثالث سنة وبه اخذ يعقوب ومحمد وروي
عن الحسن البصري انه قال اجمع المسلمون علي ان الوتر واجب وكذا حكي
عن الطحاوي اجماع السلف وحكي ان يوسف بن خالد السمتي سال
ابا حنيفة عن الوتر فقال واجبة فقال يوسف كفرت وكان ذلك قبل
ان يتلمذ له وكانه فهم عنه انه يقول فريضة اي عبر عن الواجب
بالفريضة وزعم انه زاد علي الصلوات الخمس فرضا اخر فقال الامام ليوسف
الهيوليني اكفاره اياي وانا اعرف الفرق بين الواجب والفرض كفرق
ما بين السما والارض ثم بين له الفرق بينهما فاعتذر اليه وجلس عنده
ليتعلم ويجب الوتر علي جميع الناس ولا يختص بالبعض دون البعض كالجمعة
وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة واصل وقته العشا عند الامام
الا انه شرع مرتبا عليه وعندهما وقته بعد ادا العشا ووقت مستحبه
وهو اخر الليل اذا كان لا يخاف فوته والقراة فيه في جميع الركعات فرض
واما صلاة العيدين فعند الكرخي واجبة فانه قال وتجب صلاة
العيدين علي اهل الامصار كما تجب الجمعة وذكر في الاصل ما يدل علي الوجوب
وشرايط وجوبها كل ما هو شرط وجوب الجمعة وجوازها فهو شرط
وجوب صلاة العيد واما الخطبة فليست بشرط لانها تؤدي بعد
الصلاة والشرط لا يكون الا سابقا فلو صلي العيد بلا خطبة جاز ويكبر
في الاولي قبل القراة وفي الثانية يكبر بعد القراة ويكبر فيها ثلاثا وفي الاولي

بكبر

تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها واما صلاة الكسوف ذكر محمد في
الاصل ما يدل علي عدم الوجوب فقيل نافلة وقال بعض المشايخ انها واجبة
لقوله عليه السلام فافزعوا وهي ركعتان كل ركعة بسجودين عندنا
وعند الشافعي كل ركعة بركوعين وقومتين وليس فيها خطبة وهي مستحبة
في كسوف الشمس وفي خسوف القمر حسنة ولا تصلي بجماعة ووقتها وقت
ساير الصلوات ما عدا الاوقات المكروهة واما صلاة الاستسقا
فظاهر الرواية عن الامام انه قال لا صلاة في الاستسقا وانما فيه الدعا
واراد بقوله لا صلاة اي لا صلاة بجماعة لما روي عن يعقوب انه قال
سالت الامام عن الاستسقا هل فيه صلاة او دعا موقت او خطبة فقال
اما صلاة بجماعة فلا ولكن الدعا والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس
وعند محمد يصلي الامام او نايبه في الاستسقا ركعتين بجماعة كما في الجمعة
وذكر في بعض المواضع ان يعقوب مع محمد وهو الاصح ويفترض القراة في
جميع ركعات النفل ويكره للامام ان يصلي شيا من السنن في
المكان الذي صلي فيه المكتوبة ولا يكره ذلك للماموم ويكره ان يصلي
شيا من السنن والناس في الصلاة او وقت الاقامة واما السنن
اذا فاتت عن وقتها فلا تقضي سوي ركعتي الفجر فانها تقضي اذا فاتت
مع الفرض واما اذا فاتت وحدها لا تقضي عندهما خلافا لمحمد واما
التراويح فسنة الصحابة في رمضان لان النبي عليه السلام لم
يواظب عليها بل اقامها في بعض الليالي في الليلتين بجماعة ثم ترك

وقال اخشى ان تكتب عليكم وقد بها عشرون ركعة بعشر تسليمات
ووقتها ما بين العشا والوتر فلا تجوز قبل العشا ولا بعد الوتر وسننها
فمنها الجماعة ونية التراويح او قيام رمضان ومنها ان الامام يعيد
تكبيرة الافتتاح وان يقرا في كل ركعة عشر ايات وان يصلي كل ركعتين بتسليمة
وان يصلي كل ترويحة لامام واحد وان يقعد بين كل ترويحتين قدر ترويحة
والصحيح انها اذا فاتت لا تقضى واما صلاة الجنازة فغسل الميت واجب على
الاحياء ويشترط ان يكون الميت مات بعد الولادة فلو ولد ميتا لم يغسل
ويشترط ان يكون مسلما وان لا يكون ساعيا في الارض بالفساد وان يكون لما
موجودا وان لا يكون الميت شهيد وهي فرض كفاية وشرايطها فكل ما
يعتبر شرطا لصحة الصلوات الخمس والجماعة ليست بشرط لها واما
الشهيد فشرايطه انواع منها ان يكون مقتولا وان يكون مظلوما وان
لا يخلف عن نفسه بدلا هو مال وان لا يكون مرتثا والمرتث من حمل
من المعركة حيا ثم مات في بيته او على ايدي الرجال او اكل او شرب
او باع او ابتاع او تكلم بكلام طويل او قام من مكانه او تحول الى مكان
اخر او بقي يوما كاملا او ليلة كاملة ومنها كون المقتول مسلما مكلفا
ومنها الطهارة عن الجنابة عند الامام خلافا لهما وحكم الشهيد
انه كساير الموتى في احكام الدنيا ويخالفهم في حكمين احدهما انه لا يغسل
عند عامة العلما والثاني انه يكفن في ثيابه

كتاب الزكاة

فالكلام فيه في موضعين احدهما بيان انواعها والثاني في بيان احكام

كل

كل نوع اما الاول فنوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال
والواجب زكاة الراس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان احدهما
زكاة الذهب والفضة واموال التجارة والسوايم وزكاة الزروع والثمار
وهي العشر او نصفه اما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان فرضيتها
وكيفية الفرض وسبب الفرض وشرايطها وركنها وشرايط الركن
وما يسقطها بعد الوجوب اما فرضيتها فالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول واما كيفية الفرضية اختلف فيها فذكر الكرخي انها
على الفور وفي المنتقى ما يدل عليه فانه قال رجل لم يؤد الزكاة حتى مضى — هل هي على الفور او على التراخي
حولان فقد اسا واثم ولم يحل له ما صنع وعليه زكاة حول واحد
وعن محمد انه لم تقبل شهادته وروي عنه ان التاخير لا يجوز وهو مذهب
الشافعي وذكر الجصاص انها على التراخي واستدل بمن عليه الزكاة
اذا هلك قبل تمام الحول والتمكن من الادا انه لا يضمن ولو كانت على الفور
لضمن وذكر البلخي عن علمائنا انها تجب موسعا وقال عامة مشايخنا — وجوبا موسعا
انه تجب على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقا
عن الوقت غير عين ففي اي وقت ادى يكون مؤديا للواجب
ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى اخر عمره فيضيق
عليه الوجوب بان بقي من الوقت قدر ما يمكنه الادا فيه وغلب
على ظنه انه ان لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه
الوجوب فلو لم يؤد حتى مات ياثم واصل المسئلة ان الامر المطلق

عن الواجب يقتضي وجوب الفعل على الفور ام على التراخي كالامر بقضاء
رمضان والكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها
فيه خلاف قال ابو منصور الماتريدي انه يجب تحصيل الفعل على الفور
وهو الفعل في اول اوقات الامكان تكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين
بل مع الاعتقاد للابهام ان ما اراد الله به من الفور والتراخي فهو حق
واما سبب الوجوب اي سبب فرضيتها فالمال لانها وجبت شكرا (سبب فرضيتها)
لنعمة المال ولذا تضاف الى المال يقال زكاة المال وصوم الشهر
وصلاة الظهر **واما شرائطها** فانواع منها ما يرجع الى المالك ومنها
ما يرجع الى المال اما الذي يرجع الى من عليه منها الاسلام والبلوغ
فلا تجب على الصبي ومنها العقل فلا تجب في مال المجنون ومنها ان لا يكون
عليه دين له مطالب من جهة العباد عندنا فان كان يمنع وجوب الزكاة
بقدره حالا كان او مؤجلا واما نفقة الزوجات فما لم تصر دينا
بفرض القاضي او بالتراضي لا يمنع لانها تجب شيئا فشيئا ونفقة المحارم
قال بعضهم تصير دينا بالتراضي وكذا العشر اذا صار في الذمة (ما يمنع وجوبها)
بان اتلف الطعام العشري صاحبه واما الديون التي لا مطالب لها
من جهة العباد كالنذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج
ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان اثرها في احكام الاخرة **واما شرائط
المال فمنها** الملك فلا يجب في سوائم الوقف والخيل المسبلة **ومنها
الملك المطلق** وهو ان يكون مملوكا له يدا ورقبة فلا يجب في المال الضمار

وتفسيره

49

وتفسيره انه كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام اصل الملك كالعبد (الديون قوي وضعيف ووسط)
الابق والمال المفقود والديون على ثلاث مراتب قوي وضعيف
ووسط فالقوي فالقوي هو الذي وجب بدلا عن مال التجارة
كثمن عرض التجارة والضعيف هو الذي وجب بدلا لا عن شيء سواء وجب
بغير صنيعه كالميراث او بصنيعه كالوصية او وجب بدلا عما ليس
بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص واما الوسط فما وجب
له بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة
والمهنة **ومنها الحول في بعض الاموال** دون بعض والكلام في هذا
الشرط في موضعين احدهما في بيان ما يشترط له الحول من الاموال
وما لا يشترط والثاني في بيان حكم الحول وما لا ينقطع **اما الاول** (اقسام دون حولان الحول)
فلا خلاف في ان يكون النصاب موجودا في اول الحول الى اخره
واما المستفاد في خلال الحول فقيل يشترط له حول على حدة او
يضم الى اصل فيزكى بحول الاصل لا يخلو اما ان يكون حاصلا
في الحول او بعده والمستفاد في الحول اما ان يكون من جنس الاصل
او خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر
والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب الاصل بل يستانف له الحول
بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان يكون متفرعا من الاصل
او حاصلا بسببه كالولد والربح او لا يكون متفرعا ولا حاصلا بسببه
كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا او

حاصلا بسببه فيضم الى الاصل ويزكي بحول الاصل بالاجماع وان لم
يكن متفرعا من الاصل ولا حاصلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا
واما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الاصل في حق الحول الماضي (سقط)
بلا خلاف وانما يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه **ومنها**
النصاب والكلام فيه في مواضع **منها** ان كمال النصاب شرط
وجوب الزكاة فلا تجب فيما دونه ولانها لا تجب الا على الغني والغنى
لا يحصل الا بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب
لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير غنيا به ولان الزكاة وجبت
شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يعد نعمة موجبة للشكر
بالمال بل يكون شكر نعمة البدن وهذا الشرط يعتبر في اول الحول
واخره لا في خلاله حتى لو انتقص النصاب في اثنا الحول ثم كمل في
اخره تجب الزكاة سوا كان من السوايم او من الذهب والفضة
او مال التجارة عند الثلاثة خلافا لزفر فانه يشترط كماله من اول
الحول الى اخره **واما مقدار النصاب وصفته والواجب فيه**
فاموال الزكاة ثلاثة انواع احدها الاثمان المطلقة وهي الذهب
والفضة **والثاني** اموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة
والثالث السوايم ولا بد من بيان ذلك **اما الاثمان المطلقة**
فقدر النصاب فيها اما ان يكون له ذهب مفرد او فضة مفردة
او اجتمع له الصنفان جميعا فان كان فضة مفردة فلا زكاة فيها

حتي

حتى تبلغ مايتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة
دراهم وانما اعتبرت الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم (الدراهم)
للموزون وهو عبارة عن قدر من الموزون مشتمله على جملة موزونة
من الدوانيق والحبات فلو كان وزنها دون المايتين وعددها مايتان
او قيمتها لجودتها وصياغتها مايتين فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة
وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمايتان مايه واربعون
مثقالا لانه الوزن المجمع عليه ولو نقص عن المايتين نقصانا يسيرا يدخل
بين الوزنين قال علماونا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب
فلا يحكم بكماله مع الشك ولو كانت فضة مشتركة بين اثنين فان بلغ نصيب
كل منهما قدر نصاب تجب والا فلا وهذا عندنا خلافا للشافعي **واما**
صفة النصاب فتجب في النصاب سوا كانت دراهم مضروبة او نقرة
او تبرا او حليا مصوغا او حلية سيفه او منطقته او لجاما او سرجا او
الكواكب في المصاحف والاواني او غيرها اذا كانت تخلص وسوا امسكها
للتجارة او النفقة او التجمل او لم ينو شيا عندنا وهذا اذا كانت الدراهم
خالصة فان كانت مغشوشة وكان الغالب هو الفضة فكذلك لان
الغش مستهلك في رواية الحسن عن الامام لان الحكم للغالب وان كان
الغش غالبا فان كانت رايجة او يمسكها للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت
النصاب تجب وان لم تكن اثمانا ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها الا ان تبلغ
قيمتها نصابا وان زاد شي على النصاب لا يجب فيه شي حتى يبلغ اربعين درهما

فيها درهم خلافا لهما فانهما اوجبا في الزيادة بحسابه واما الذهب
فلا شي فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال وسوا كان الذهب
مضروبا دنانير او غير حتى يجب في التبر والمصوغ والحلي وغيرها واما مقدار
الواجب فربع العشر واذا كان له صنفان من النقود يضم احدهما
للاخر فاذا وجبت الزكاة عند الضم اختلفت الرواية فيما يودي روي
يعقوب عن الامام انه يودي من مايه درهم درهمين ونصف ومن عشره
مثاقيل من الذهب ربع مثقال وهو احدي الروايتين عن يعقوب وروي عنه
ايضا انه يقوم احدهما بالاخر ثم يودي من نوع واحد واختلف في
كيفية الضم فقال الامام يضم من حيث القيمة وعندهما باعتبار الاجزا
واجمعوا انه لا تعتبر القيمة فيما عند الانفراد في حق تكميل النصاب
واما اموال التجارة فيقدر النصاب منها بقيمتها من الدراهم والدنانير
فلا شي فيها ما لم تبلغ قيمتها نصابا وصفة هذا النصاب ان يكون معدا
للتجارة بنية مقارنة لعمل التجارة بخلاف الذهب والفضة فانه لا يحتاج
الي النية لانها للتجارة باصل الخلقة وصفة الواجب في مال التجارة
ربع العشر من العين عندنا وقيل هذا قولهما واما عند الامام فالواجب
احدي الشيين اما العين واما القيمة والمالك بالخيار واما نصاب
الابل السايمة فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفيها شاة وفي
العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي
خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست

اموال التجارة

واربعين حقة وفي احدي وستين جذعة وهي اقصي سن لها مدخل في الزكاة
فاذا كانت احدي وستين الي خمسة وسبعين ففيها جذعة وان كانت ستا
وسبعين الي تسعين ففيها بنتا لبون فان كانت احدي وتسعين الي مايه
وعشرين ففيها حقتان واختلف في الزيادة علي مايه وعشرين فقال
علماونا اذا زادت تستانف الفريضة ويدار الحساب علي الخمسينات
في النصاب وعلي الحقاق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات
والاوقاص بقدر ما يدخل فيه بيانه ان ما زاد علي مايه وعشرين لا
شي فيه ما لم يبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان وحقتان
وفي الخمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين اربع وحقتان
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان الي مايه وخمسين ففيها ثلاث
حقاق ففي كل خمسين حقه وتستانف الفريضة فلا شي في الزيادة ما لم
تبلغ خمسا واما نصاب البقر فليس في اقل من ثلاثين بقرة زكاة وفيها
تبيع او تبيعة ولا شي في الزيادة الي تسع وثلاثين فاذا بلغت اربعين ففيها
مسنة اجماعا وما زاد علي الاربعين ذكر في كتاب الزكوة ان ما زاد
علي الاربعين ففي الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام
وذكر في كتاب الاختلاف بين ابي حنيفة وابن ابي ليلي اذا كان
له احدي واربعين بقرة قال الامام عليه مسنة وربع عشر
مسنة او ثلث عشر تبيع وهذا يدل علي انه لا نصاب عنده في الزيادة
علي الاربعين وانه تجب فيه الزكوة قل او كثر بحساب ذلك وروي

نصاب البقر

الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت
خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو
عنه انه ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان او تبيعتان
وهو قولهما واما نصاب الغنم فليس في اقل من اربعين زكوة
وفيها شاة الى مائة وعشرين فان زادت واحدة ففيها شاتان
فان زادت الى ان صارت مائتين فان زادت واحدة ففيها ثلث
شياه الى اربع مائة ففيها اربع شياه ثم كل مائة شاة اجماعا هذا
اذا كانت لواحد فان كانت مشتركة بين اثنين اختلف فيه قال
اصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو
كمال النصاب في كل واحد منهما والا فلا **وكل جواب عرفته في السوائم
المشتركة** فهو الجواب في الذهب والفضة واموال التجارة قال
الحجاري وكذلك الزرع وهذا عندهما اما عند الامام لا يستقيم
لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر عنده بل يجب في القليل والكثير
واما صفة نصاب السائمة فله صفات منها ان يكون معدا
للاسامة وهو تسمينها للدر والنسل لان مال الزكاة هو النامي
اذ بها يحصل الدر والنسل والنماء في الحيوان بالاسامة اذ السائمة هي
الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويمونها ذلك لا تحتاج الى ان تعلف
فان كانت تسام في بعض السنة وتعلف في البعض يعتبر فيه الغالب
لان للاكثر حكم الكل ومنها ان يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر

نصاب الغنم

والغنم

والغنم سواء اتفق النوع والصفة او اختلفا فيجب الزكاة عند كمال النصاب
من كل جنس ذكورا كانت او اناثا نوعا او انواعا **وصورة الحملان والفصلان**
تكلم فيها المشايخ لانها مشكلة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمام
الحول لا يبقى اسم الفصيل والحمل والعجول بل تصير مسنة وقال بعضهم
الخلاف في ان الحول قد ينعقد عليها وهي صغار او يعتبر انعقاد الحول
عليها اذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا
كان له نصاب من النوق فمضى عليها ستة اشهر او اكثر فولدت اولادا
ثم ماتت الامهات وتم الحول على الاولاد وهي صغار هل يجب الزكاة
في الاولاد ام لا ثم الاصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه يجب في
الصغار تبعا للكبار اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار
في قولهم جميعا **واما مقدار الواجب في السوائم** فتقدم الكلام فيه
وتفسير ذلك فبنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية
سميت بذلك لان امها صارت حاملا باخر والمخاض اسم للحامل من
النوق **وبنت اللبون** هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة
سميت بذلك لان امها حملت بعدها وولدت وصارت ذات لبن واللبون
ذات اللبن **والحقة** هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة
سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب او لاستحقاقها الضراب
والجذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق
لاسمها **وفي الشاة** لا يجوز الا الثني فصاعدا كذا عن الامام **واما صفة الواجب**

في السوايم ففيها صفات لابد من معرفتها منها الانوثة في الواجب في الابل

اذا كان من جنسها من الاصناف المذكورة ولا يجوز الذكور منها وهي من ابن المخاض

الي ما فوقه الا بطريق القيمة لان الواجب فيها انما عرف بالنص والنص ورد

بالاناث لان دفع القيمة في باب الزكوة جايز عندنا واما في البقر فيجوز في

الذكور والاناث لورود النص وكذا في الغنم ومنها ان يكون وسطا فلا

يجوز للساعي ان ياخذ الجيد ولا الردي الا من طريق التقويم واذا لم يوجد

الوسط ووجد سن افضل منه او دونه قال محمد في الاصل ان المصدق

بالخيار ان شا اخذ قيمة الواجب وان شا اخذ الادون واخذ تمام

قيمة الواجب دراهم وقيل الخيار لصاحب السايمة واما حكم الخيل الخيل

فلا يخلوا اما ان يكون علوفة او سايمة فان كانت تعلف للركوب او الحمل

او الجهاد فلا زكاة فيها لانها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو الخالي

عن الحاجة وان كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالاجماع وان

كانت سايمة فان كانت تسام للركوب والحمل والجهاد فلا وان كانت

تسام للتجارة ففيها الزكاة وان كانت تسام للدر والنسل فان كانت

مختلطة ذكورا واناثا قال ابو حنيفة تجب الزكوة قولا واحدا

وصاحبها بالخيار ان شا ادي عن كل فرس دينارا وان شا قومها وادي

عن كل مايتي درهم خمسة دراهم واما البغال والحمير فلا شي فيها البغال والحمير

وان كانت سايمة لان المقصود منها الركوب والحمل عادة لا الدر والنسل

واما بيان من له المطالبة والكلام فيه في مواضع منها ولاية من له

الاخذ وبيان شرايط ثبوت ولاية الاخذ وفي قدر الماخوذ اما الاول

وهو الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية

الاخذ والساعي هو الذي يسعي في القبايل لاخذ صدقة المواشي والعاشر

هو الذي ياخذ من التجار الذي مر عليهم والمصدق اسم جنس وكذا

المال الباطن اذا مر به علي العاشر كان له اخذه لانه لما سافر به صار ظاهرا

واما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا انه

عليه السلام طالب بزكاته وابابكر وعمر وعثمان طالب زمانا فلما

كثرت الاموال وراي في تتبعها حرجا علي الايمة وفي تفتيشها ضررا

بارباب الاموال فوض الادا الي اربابها قال الماتريدي ولم يبلغنا

انه عليه السلام بعث في مطالبة المسلمين بزكاة الورق واموال

التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمله للايمة

ولا يسالونه عن مبلغ ماله الا ان للامام مطالبة ارباب الاموال

واما سلاطين زماننا اذا اخذوا الصدقات والعشور والخراج لا سلاطين زماننا في حكم البغاة

يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن اربابها اختلف

المشايخ فيه فعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يسقط ذلك كله

وان كانوا لا يضعونها في اهلها لان لهم ولاية الاخذ والوبال عليهم

وقال الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد ان الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات تسقط الخراج لا الصدقات

لان الخراج يصرف الي المقاتلة واما الزكوات والصدقات فانهم لا

يضعونها في اهلها وقال ابو بكر الاسكاف ان جميع ذلك لا يسقط

ويعطي ثانيا وقيل ان السلطان اذا اخذ مال انسان بغير حق مصادرة
فنوي صاحب المال وقت الدفع ان يكون ذلك عن زكوة ماله وعشر
ارضه يجوز ذلك **واما شرايط** ولاية الاخذ **منها** وجود الحماية من
الامام حتي لو ظهر اهل البغي على مدينة من مدن اهل العدل وغلبوا
عليها واخذوا صدقاتهم وعشورهم ثم ظهر عليهم امام العدل
لا ياخذ منهم ثانيا لان الاخذ لاجل الحماية والحفظ ولم يوجد **ومنها**
وجوب الزكاة لان الماخوذ زكاة والزكوة اسم للواجب فلابد من
تقديم الوجوب فيراعي له شرايط الوجوب وهي الملك المطلق وكمال
النصاب المعد للنما وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة
العباد واهلية الوجوب **ومنها** ظهور وحضور المال حتي لو حضر ولم
يظهر المال لا يطالب بزكوته ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى
سنة كالفاكهة ونحوها لا يعشر عند الامام وان كانت قيمته نصاب
وعندهما يعشر ولا يعشر مال الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل الوجوب
عندنا ولو مر بخمر للتجارة اخذ عشر ثمن الخمر بخلاف الخنازير **واما**
القدر الماخوذ فلا يخلو اما ان يكون المار مسلما او ذميا او حربيا فان كان
مسلما ياخذ منه في اموال التجارة ربع العشر وان كان ذميا ياخذ
منه نصف العشر وان كان حربيا ياخذ منه كما ياخذونه من المسلمين واما
ركن الزكوة فاخراج جزء من النصاب لله تعالى وتسليم ذلك اليه يقطع
المالك يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه اليه او الى من هو نايب عنه

وهو

وهو المصدق والملك للفقير وصاحب المال نايب عن الله تعالى فلو صرف
الزكاة في بنا المساجد والرباطات والسقايات والقناطر وتكفين الموتى ودفنهم
لا يجوز وكذا لو اشتري طعاما بنية الزكاة واطعمه الفقرا وكذا لو قضي دين
فقير ميت ولو قضي دين فقير حي ان بامره جاز والا فلا ولو اشتري عبدا
فاعتقه لا يجوز ولو دفع الي فقير مجنون او صبي فقبض وليه جاز ولا يجوز
الدفع لعبده ومدبره وام ولده ومكاتبه ولا الي والده وان علا وولده وان
سفل **واما شرايط** الركن منها ما يرجع الي المودي وبعضها الي المودي اليه
اما الاول فنية الزكوة وهي شرط ادا الزكاة والمعتبر في الدفع نية الامر
فلو امر شخصا ان يدفع الي الفقير فدفع ولم يحضره النية جاز ولو دفع لرجل
دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوي الامر ان يكون عن الفرض ثم تصدق
يكون عن الفرض ولو تصدق على فقير عن غيره بغير امره فان تصدق بمال نفسه
جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز عن غيره وان اجازه ورضي به وان تصدق
بمال المتصدق عنه توقف على اجازته **واما** وقت النية فذكر الطحاوي
انه لا تجزي النية عن من اخرجها الا بنية مخالطة لاخراجه اياها كما اشار به
في باب الصلاة وذكر المقارنة وعن محمد بن سلمة انه قال انه ان كان وقت
التصدق بحال لو سئل عما ذا يتصدق امكنه الجواب من غير فكر كما في الصلاة
والصحيح انها تعتبر في احد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز رواه
هشام عن محمد فيمن نوي ان ما يتصدق به من اول السنة الي اخرها فهو عن زكوة
ماله فجعل يتصدق الي اخر السنة ولم تحضره النية قال ارجو ان تجزيه

واما الذي يرجع الى المؤدى منها ان يكون مالا متقوما على الاطلاق سوا كان
منصوصا عليه او لا من جنس المال الذي وجبت فيه الزكوة او من غير جنسه
واما الذي يرجع الى المؤدى اليه فانواع منها ان يكون فقيرا وان كان غنيا لا
يجوز الا ان يكون عاملا عليها واختلف في الفقير والمسكين فقال الحسن
الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي يسال كذا عن يعقوب وقال قتادة الفقير
الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لا زمانة به وقيل الفقير
الذي يملك شيا يقوته والمسكين الذي لا شي له سمي مسكينا لما اسكنته حاجته
عن التحرك ولو صرف الزكاة الى واحد من الاصناف جاز عندنا وصدقة
التطوع يجوز صرفها للغني لانها تجري مجرى الهبة ولا تجوز لعبده ومكاتبه ومدبره وام
ولده لانه يقع لمولاه وهو غني ومنها ان يكون مسلما فلا يجوز صرفها للكافر
وما سوى الزكوة كصدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شك ان صرفها الى
فقرا المسلمين افضل ولاهل الذمة عندهما يجوز وعند يعقوب لا يجوز ومنها
ان لا يكون من بني هاشم ولا من مواليهم ومنها ان لا تكون منافع الاملاك
متصلة بين المؤدي والمؤدى اليه واما صدقة التطوع تجوز الى هولا واما
حولان الحول فليس من شرايط ادا الزكوة عند عامة العلما فيجوز تعجيلها
واما شرايط الجواز فثلثة احدها كمال النصاب في اول الحول والثاني كماله
في اخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل ولنا في اول
الحول اقل من النصاب ثم كمل في اخر الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل
زكاة بل تطوعا واما اذا لم يقع المؤدى زكاة اي المعجل ان وصل الى يد الفقير

الفقير والمسكين

صدقة التطوع

صرفها لاهل الذمة

جوازه

يكون

يكون تطوعا سوا وصل من يد رب المال او من الامام او نايبه واما ما يسقطها
بعد الوجوب فاشيا ثلاثة امور اما هلاك النصاب بعد الحول قبل التمكن من الادا
وبعده عندنا واما الردة عندنا وكذا موت من عليه الزكوة اذا مات قبل ادايها
من غير وصية عندنا فان لم يوص سقطت عنه في احكام الدنيا حتى لا يومر الوصي والوارث
بدفع شي واما زكاة الزرع والثمار فلها شرايط بعضها يرجع الى الاهلية
وبعضها الى المحلية اما الاول فالاسلام واما الثاني فالعقل والبلوغ ليسا من شرايط
الاهلية وجوب العشر حتى تجب في ارض الصبي والمجنون واما شرايط المحلية فمنها
ان تكون الارض عشرية فان كانت خراجية تجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج
منها العشر ومنها الارض التي اسلم اهلها طوعا ومنها الارض التي فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين المسلمين لان الاراضي لا تخلوا عن مونة ومنها دار المسلم اذا اتخذها
بستانا ومنها ارض نصارى بني تغلب ومنها الارض الميتة التي احياها المسلم
وهي تسقى بما الخراج ومنها ارض الموات التي احياها ذمي وارض العشر الذي
وضعها الامام لذمي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها بستانا او
كرما ومنها ان يكون الخارج من الارض مما يقصد بزراعته نما الارض وتستغل الارض
به عادة والنصاب ليس شرطا لوجوب العشر فيجب العشر في كثير الخارج
وقليله عند الامام وعندهما لا يجب فيما دون خمسة اوسق اذا كان مما يدخل تحت
الكيل والوسق ستون صاعا بصاعه عليه السلام والصاع اربعة امنان فجملته
الف ومايتا من وقال يعقوب خمسة ارطال وثلث رطل واما الذي يجب فيه
العشر فعندهما يجب في العنب وعن محمد رواية انه اذا كان رقيقا يصلح للما ولا يصلح

زكوة الزروع

العشر

زبيبا فلا شيء فيه وقال يعقوب في ساير الثمار اذا كان يجيء منها ما يبقى من سنة الى سنة
بالتجفيف انه يخرص ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتين والاجاص
والكمثرى والخوخ لانها تبقى وعند محمد لا يجب في هذه الاشيا ولا في التين والتفاح
والمشمش والتوت والموز والخرنوب لان الانتفاع بها لليبس غالب ولا يعد عادة
ويجب في الجوز واللوز والفستق ويجب في البصل عند محمد وفي الحنا العشر عند
حكم الخارج
يعقوب خلافا لمحمد فانه يجعله من الرياحين ويجب في العصفر والكتان وفي
بزر القنب عندهما ولا يجب في القنب ويجب في حب الصنوبر والكراويا والكزبرة
والكمون والخردل ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من الادوية ويجب في
قصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج خمسة افراق وجب
ولا شيء في بزر البطيخ والقثا والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح الا للزراعة بلا
خلاف بينهما واما ما لا يدخل في الكيل كالقطن والزعفران ففيه خلاف عندهما
فعند يعقوب يعتبر فيه القيمة وهي قيمة خمسة اوسق وقال محمد يعتبر خمسة
امثال اعلى ما يقدر به ذلك الخارج واما العسل ففي شرح العمدة روي عن
يعقوب انه اعتبر فيه قيمة خمسة اوسق وعنه انه اعتبر ذلك بعشرة ارطال
وقيل اعتبر بخمس قرب كل قربة خمسون منا ومحمد اعتبر خمسة افراق كل فرق
ستة وثلاثون رطلا ووقت وجوبه خروج الزرع وظهور الثمر عند الامام وعند
يعقوب وقت الادراك وعند محمد عند التنقية والجذاذ واما بيان
ما يسقطه بعد وجوبه فمنها هلاك الخارج من غير صنيعه عندنا ومنها
الردة كما تقدم وموت المالك هذا حكم الخارج واما حكم المستخرج من الارض
حكم المستخرج

فنوعان كنز وهو الذي دفنه بنو ادم والثاني معدن وهو الذي خلقه الله تعالى
والكنز لا يخلو اما ان وجد في دار الاسلام او الحرب او وجد في ارض مملوكة او غير
مملوكة او وجد به علامة الاسلام كالمصحف والدراهم او علامة الجاهلية فان
وجد في دار الاسلام في ارض مملوكة وبه علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان
لم يكن به علامة الاسلام او الجاهلية فحكمه حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنيمة
وفي الركاز الخمس واما اذا وجد في ارض مملوكة فلا خلاف في ان الاربعة الاخماس
لصاحب الملك وحده واما الزكوة الواجبة وهي زكاة الراس فتجب وجوبا
وجوبا موسعا
مضيقا عند البعض في يوم الفطر عينا وعند البعض تجب موسعا في العمر وهو الصحيح
وشرايط الوجوب الاسلام والحرية والغنى والعقل والبلوغ فليسا من شرايط
الوجوب عندهما خلافا لمحمد واما من تجب عليه فسببها راس يمونه عن كل حر وعبد
صغير او كبير يهودي ونصراني او مجوسي نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر
وتخرج عن مدبره وامهات اولاده ولا تجب عليه ان يخرج عن مكاتبه ولا رقيقه ولا
تجب على المكاتب ان يخرج عن نفسه ولا رقيقه ورقيق رقيقه فيه خلاف عندهما
يجب واذا ثبت ان الجارية ام ولد لاثنين فلا تجب على احدهما بلا خلاف ولا
على ولده الكبير واما وقت وجوبها اختلف فيه علماونا يقولون تجب وقت طلوع
الفجر الثاني من يوم الفطر وعند الشافعي تجب بوقت غروب الشمس في اخر يوم
من رمضان ويجوز تعجيلها مطلقا وهو الصحيح ووقت ادايها جميع العمر عندنا
ولا تسقط بالتاخير وقال محمد بن الحسن بن زياد وقتها يوم الفطر وان مضى سقطت
وركنها التمليك وشرايط الركن ما تقدم غير ان اسلام المودي اليه ليس بشرط

لجواز الاداء عندهما خلافا ليعقوب واما مكان الاداء فعن محمد انه يؤدي زكاة المال
حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبده حيث هو وعن يعقوب انه
يؤدي عن نفسه حيث هو وعبيده حيث هم ويسقطها ما يسقط زكاة المال
كما تقدم

كتاب الصوم

الصوم لغة الامساك عن اي شي كان
حتى الكلام والفرس الممسك عن العلف صائما وشرعا فهو الامساك عن اشيا
مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة فالصوم الذي ليس
له وقت معين كقضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار
والمتعة وفدية الحلق وجزاء الصيد والنذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بان قال
والله لا اصوم شهرا واما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار والافطار
وكفارة اليمين عندنا والواجب صوم التطوع بعد الشروع وصوم قضائه
عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا وصوم التطوع هو صوم النفل خارج
رمضان قبل الشروع وشرائطه فاصل الوقت بياض النهار وهو طلوع الفجر
الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز في الليل والصيامات المكروهة فمنها يوم
العيد وايام التشريق وعند يعقوب لا يجوز في هذه الايام ومنها اتباع رمضان
بست من شوال ويوم العيد منها واما اذا فصل بافطار العيد فلا كراهة
بل يستحب ومنها صوم يوم الشك اذا ردد النية واما اذا نواه بنية التطوع
فلا كراهة عندنا ومنها ان يستقبل الشهر بيوم او بيومين نعم اذا ان وافق
صوما معتادا له فلا كراهة ومنها صوم الوصال وفسره ابو يوسف ومحمد
بصوم يومين لا يفطر بينهما وقيل ان يصوم كل يوم من السنة دون لياليه وعلل

صوم ست من شوال

بانه يضعفه عن اداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب واما يوم عرفة
فلغير الحاج مستحب ويكره للحاج اذا كان يضعفه وكره بعضهم صوم الجمعة والخميس
والاثنين وقال بعضهم لا يكره ويكره السبت بانفراده ويوم النيروز
والمهرجان وصوم الصمت لانه تشبه بالمجوس وثبوته فان كان بالسماء علة تقبل
شهادة الواحد بلا اختلاف سواء كان حرا او عبدا رجلا او امراة محدودا او غير
محدود فدل انه ليس بشهادة بل اخبار في باب الدين يشترط فيه الاسلام
والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الاخبار وذكر الطحاوي ان العدالة
ليست بشرط وهو خلاف ظاهر الرواية الا ان يريد به العدالة الحقيقية
فيستقيم لان الاخبار لا يشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفى فيه بالظاهر
وتقبل شهادة عدل على شهادة عدل في رمضان بخلاف سائر الاحكام فانها لا
تقبل الا شهادة اثنين على شهادته او رجل وامراة وهلال الحجة فان كانت
مصحية فلا يقبل فيه الا ما يقبل في رمضان وشوال وهو ما ذكروا وان كان
بها علة فعند علمائنا تقبل شهادة الواحد وقال الكرخي اثنان والشرائط
التي ترجع الى الصائم والطهارة عن الحيض والنفاس فانها شرط صحة الاداء
بالاجماع وفي كونها شرط الوجوب خلاف واما البلوغ فليس من شرائط
صحة الاداء فيصح من الصبي العاقل ويثاب عليه والعقل والاقامة ليسا
من شرائط جواز الاداء فلو نوى في الليل ثم جن واغمي عليه يصح صومه
ومنها النية فاصلها شرط جواز الصيامات عندنا وكيفيتها فالواجب
لا يجوز الا بنية معينة والمندوب بنية مطلقة عندنا ووقت النية

علة م

الاسلام فانه شرط جواز الاداء بلا خلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف م

وجود الركن وهو الامساك وقت الغدا المتعارف واما الامساك في اول
النهار معتاد فليس بشرط بل شرطا ومن شرائط الوجوب الاسلام فلا
يجب على الكافر في حق احكام الدنيا حتى لا يخاطب بالقضا بعد الاسلام وكذا
في حق احكام الاخرة عندنا وهو ان الكفار غير مخاطبين بشرايع هي عبادات
عندنا والاعذار المسقطة للاثم عن المكلف بالاوطار نفي المرض والسفر
والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن وكيفيته وجوب
القضا على الفور وعلى التراخي في الامر المطلق عن الوقت اصلا كالامر بالكفارات
والنذور المطلقة ونحوها فذلك على التراخي عند عامة المشايخ ومعنى التراخي
انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف وحكى الكرخي
انه على الفور والصحيح الاول

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في الاصل سنة ويصير واجبا باحد امرين احدهما النذر والثاني
الشروع واما شرائط صحته منها ما يرجع الى المعتكف الاسلام والعقل
والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وهي شرط الجواز ومنها النية
والصوم شرط صحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف واما اعتكاف التطوع
فروى الحسن عن الامام انه لا يصح بدون الصوم وبعض المشايخ اعتمد على هذه
الرواية وقيل انما الشرط احد ركني الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع
والامساك عن الاكل والشرب ليس بشرط وروي عن ابي حنيفة انه شرط
وركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة فلا يخرج من معتكفه في الواجب
ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه كالغائط والبول وحضور الجمعة ولا ينبغي ان

يقعد

يقعد في المسجد الا مقدار ما يصلي اربعا او ستا ولا يخرج لعيادة المريض
ولا لصلاة الجنازة ولو صعد المئذنة لا يفسد والاعتكاف في التطوع ينفي الخروج
فيه بغير عذر روايتان واذا فسد فلا يخلو اما ان كان واجبا يقضي اذا
قدر على القضا الا الردة خاصة وان كان تطوعا فافسده قبل تمام اليوم فلا شيء
عليه في رواية وفي اخرى عليه

كتاب الحج

اما فرضيته فالكتاب
والسنة والاجماع وكيفية فرضيته هو فرض عين بخلاف الجهاد ومنها انه
يجب في العمر مرة بخلاف العبادات واما شرائط فرضيته منها ما يعم
الرجال والنساء ومنها ما يخص النسا اما الاول منها البلوغ والعقل ومنها
الاسلام والحرية وملك الزاد والراحلة فلا يجب باباحة الزاد والراحلة
وتفسيره ان يملك من المال مقدار ما يكفيه لوصوله الى مكة ذاهبا
وجائيا راكبا لا ماشيا نفقة وسط ومنها امن الطريق وهو شرط الوجوب
واما الذي يختص بالنسا منها ان يكون معها زوج او محرم فان لم يوجد لم يجب
عندنا والمحرم هو من لا يجوز له نكاحها على التابيد برضاع او قرابة او صهرية
والشرط ان يكون بين المراة ومكة ثلاثة ايام فصاعدا فان كان اقل يجب
بغير محرم والصحيح انه شرط الوجوب ويعتبر وجود الشرائط عند خروج
اهل بلده لا قبل ذلك واما ركن الحج فالوقوف بعرفة وطواف الزيارة
وعرفات كلها موقف وزمانه من حين زوال الشمس من يوم عرفة الى
طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وقدره المفروض ساعة من ليل ونهار
والقدر الواجب من الزوال الى الغروب واما طواف الزيارة له ركن

وشرايط فركنه حصوله كاينا حول البيت سوا كان بفعل نفسه او بفعل
غيره وسوا كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامره او بغير
امره او كان قادرا فحمله غيره بامره او بغير امره غير انه اذا كان عاجزا
اجزاه ولا شي عليه وان كان قادرا اجزاه ويلزمه الدم **واما شرطه** فالنية
وهو اصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو اصلا بان طاف هاربا من سبع
او طالبا الغريم لم يجز بخلاف الوقوف حيث يصح بلا نية والفرق بينهما ان الوقوف
ركن يقع في النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في حال الصلاة لانه
لا يحتاج الى افرادهما بالنية لاشتمال نية الصلاة عليها كذا الوقوف **واما
الطواف** فلا يوتى به في حال قيام الاحرام لوجود ما يضاده لانه تحليل واما
تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة اليه حتى لو نوى في النفر
الاول وطاف من غير تعيين الطواف يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر
واما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط
الطهارة ليست شرط للطواف
لجواز الطواف وليست بفرض بل واجبة حتى يجوز بدونها واما ستر
العورة فليس بفرض عندنا لكنه واجب حتى يلزمه الاعادة ما دام بمكة وان
رجع فعليه الدم والموالاة ليست بشرط **وواجبات الطواف**
ستر العورة ليس بفرض ولكن [واجب]
ان يطوف ماشيا فلو طاف راكبا يعيد ما دام بمكة وان عاد الى اهله
يلزمه الدم عندنا **واما الابتدا** من يمين الحجر لا من يساره فليس من شرايط
الجواز بالاتفاق عندنا ولا باس بان يطوف بنعليه اذا كانا طاهران
يطوف بنعليه
واما زمان الطواف الركن فاوله حين يطلع الفجر من يوم النحر بالاتفاق واخره

اخر ايام النحر ولياليها فلو اخر عنها عليه الدم عند الامام خلافا لهما والافضل
اول ايام النحر ومقداره اكثر الاشواط ثلاثة واكثر الرابع واذا فات عن محله وهي ايام
النحر لا يسقط بل يجب قضاوه في ساير الايام **واما واجبات الحج فخمسة**
السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق والتقصير
وطواف الصدر وقدره سبعة اشواط بالاجماع **واما** ركن السعي فكينونته بين
الصفا والمروة **واما** شرايط جوازه **فمنها** ان يكون بعد الطواف او بعد اكثره
ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة فلو عكس يلزمه شوط واحد والطهارة ليست
بشرط في السعي **واما سننه** فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنذكرها
واما وقته الاصلي ما بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقا لانه سنة والسعي
واجب فلا يجعل الواجب تبعا للسنة **واما** بيان حكمه اذا تاخر عما جعل وقتا له
فان طاف طواف الزيارة فان كان لا يرجع الى اهله فانه يسعى ولا شي عليه **واما**
الوقوف بمزدلفة فعندنا واجب وقال الليث فرض **وركنه** كينونته
بمزدلفة سوا كان بفعل نفسه او غيره وسوا وقف او مر مارا **واما** زمانه
فما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس فمن ادركه فقد ادرك الوقت والا فلا فان
فات بعذر فلا شي عليه وان بغير عذر فعليه الدم **واما رمي الجمار** فواجب
بالاجماع **وتفسير** رمي الجمار هو القذف بالاحجار الصغار وفي الشرع رمي الجمار
وهي القذف بالحصا في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص ولو طرحها
اجزاه ورمي بنفسه او غيره لان افعال الحج يجري فيها النيابة **ووقت الرمي اربعة**
يوم النحر وثلاثة ايام التشريق ويوم النحر من وقت طلوع الفجر الثاني **واما**

مكان الرمي عند جمرة العقبة في يوم النحر وفي الايام الاخر في ثلاث مواضع عند
الجمرة الاولي والوسطي والعقبه واما الحلق او التقصير فواجب عندنا اذا كان
علي راسه شعر ولا يتحلل بدونه ويتحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسعي واما
المحصر فلا حلق عليه عندهما خلافا ليعقوب ولا علي المراة والافضل حلق جميع
الراس والواجب حلق الربع فلا يبيح دونه وزمانه ايام النحر ومكانه الحرم
وحكمه حصول التحلل واما طواف الصدر فواجب عندنا واما شرايطه
متعددة شرايط الوجوب وشرايط الجواز فالاول منها ان يكون من اهل
الافاق فليس علي اهل مكة ولا من منزله داخل الميقات طواف الصدر اذا
حجوا لانه وجب توديعا للبيت لانه يسمي طواف الوداع والصدر لصدورهم
ورجوعهم الي اهلهم ووطنهم ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس واما
شرايط الجواز منها النية لانه قربة ولا بد له من النية وتعينها ليس بشرط
حتي لو نوي تطوعا كان للصدر ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة
وستر العورة ليس بشرط ويجوز في ايام النحر وبعدها ويكون اداء لا قضاء حتي
لو طاف للصدر واقام سنة بعده لكن الافضل طوافه عند الصدر
واما سنن الحج والترتيب بين افعاله من الفرايض والسنن فمنها اذا اراد
الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل ويطيب ثم يصلي ركعتين ثم ينوي
الاحرام وذكره باللسان مستحب فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني والعمرة كذلك وفي القران اللهم اني اريد الحج والعمرة ويستحب ذكرهما
او احدهما بلسانه ثم يلبي في دبر كل صلاة هو الافضل عندنا وقال الطحاوي

حلق الربع واجب

يستحب النية عند التلبية

في دبر كل مكتوبة ويرفع صوته بالتلبية وهو العج وسيلان الدم هو الثج وياتي
بتلبيته عليه السلام وهي لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك كذا رواه ابن مسعود والافضل ان يدخل من باب بني شيبة
ليلا او نهارا واذا وقع بصره علي البيت قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا
الله والله اكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيما وتشريفا
وتكريما ثم يبدا بالحجر الاسود فاذا استقبله كبر فرفع يديه كما في الصلاة وليس
عن علمائنا فيه دعاء ولان الحجر يبعث وله عينان يبصر بهما واذنان يسمع بهما
ولسان ينطق به ولانه عليه السلام كان يبكي اذا استلمه ويقول هنا تسكب
العبرات واذا لم يجد مسلكا للاستلام اشار اليه وكبر ويقطع التلبية عند
الاستلام والتلبية بعده في العمرة ثم يفتتح الطواف ويسمي طواف اللقاء والتحية
واول عهده وهو سنة ويرمل في الاشواط الثلاثة الاول وكل طواف بعده
سعي ثم سنة الاضطباع وما لا فلا والاضطباع بالرداء وهو ان يدخله من
تحت ابطه الايمن ويرد طرفه علي يساره ويبدي منكبه الايمن ويغطي الايسر
سمي به لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه من ابداء الضبعين وهما
العضدان ويستلم في كل شوط ان امكنه واستلام الركن اليماني ليس بسنة
ولكن حسن عند الامام وقال محمد لا يتركه لانه سنة واما الركنان الاخران
الشامي والعراقي فلا يستلمهما عندنا وعليه اجماع الصحابة ويصلي ركعتين عند
فراغه من الطواف وركعتا الطواف واجبة عندنا ثم يخرج الي الصفا ويصعد عليه
حتي يري البيت ويكبر ويهلل ويحمد الله ويثني عليه ويصلي علي نبيه ويسال حوائجه

مسئلة

الاضطباع

سعي الطواف واجب

ويرفع يديه ويجعل بطونهما الى السما ثم يهبط نحو المروة على هينته الى بطن الوادي
فاذا اتى عند الميل الاخضر سعى حتى يجاوزه فيسعى بين الميلين الاخضرين ثم يمشي على
هينته حتى ياتي المروة فيصعد مستقبل القبلة فيقول كما في الصفا ويقول في سعيه
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم فاذا فرغ اشواط السعي
فان كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدي يحلق او يقصر وقد حل لان افعال العمرة
هي الطواف والسعي وان كان محرما بالحج فان كان مفردا به يقيم على احرامه
ولا يتحلل لان الافعال عليه باقية فلا يجوز له التحليل الى يوم النحر وقيل يجوز له ان يفسخ
احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والتحلل منها بالحلق او التقصير وان كان
قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سعيين مبتدا بالعمرة ثم بالحج اي بالطواف
والسعي وان والى بين الطوافين والسعيين اجزاه واذا فرغ من افعال العمرة
لا يحلق لان احرام الحج باق وطواف التطوع افضل من صلاة التطوع ويكره ان
يجمع بين اسبوعين من غير ان يفصل بينهما بصلاة عند الامام ثم يخرج الى عرفات
بالسكينة والوقار فينزل في اي مكان احب بها الا في بطنها ويسن له الاغتسال
فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر واذن المؤذنون بين يديه وخطب خطبتين
وعن يعقوب روايتان احداهما مثل قولهما والثانية يؤذن في الفسطاط ثم يخرج
ويصعد الخطيب المنبر فيخطب وهي سنة وليست بفرض حتى لو جمع بين الظهر
والعصر فصلاهما من غير خطبة اجزاه ولو خطب قبل الزوال اجزاه والخطبة بعد
حمد الله والصلاة على نبيه يرشد الناس لتعليم المناسك ويصلي بعدها بهم الظهر
والعصر ويخفي القراة فيهما ولتقديم العصر شرطين متفق عليهما الاول ان يكون

اداوها

٦٤

اداوها عقيب الظهر والثاني ان تكون مرتبة على ظهر جائز استحسانا حتى لو
صلى الظهر في يوم غيم ثم بان انه لم يؤد في الوقت فلا وللتقديم شرايط مختلف
فيها منها ان تكون الصلاتان بجماعة عند الامام ومنها ان يكون ادا الصلاتين
بامام وهو الخليفة او نايبه ومنها ان يكون محرما بالحج حال ادا الصلاتين ثم يدفع
من عرفات بعد الغروب فيبيت بالمزدلفة وان لم يبت فلا شي عليه وان اتاه من
من جمع دفع على هينته وياخذ الجمار من مزدلفة والمحصر يقطع التلبية اذا ذبح ويكره
ان يبيت في غير منى في ايامها ثم ياتي بعد الرمي الى الابطح فينزل به وهو بين مكة
ومنى ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر ثم ياتي المقام فيصلي ركعتين ثم
يدخل زمزم فيشرب من مايها ويصب على وجهه وراسه ثم ياتي الملتزم وهو
بين الحجر والباب فيضع صدره وجبهته عليه ويتشبث باستار الكعبة
واما شرايط اركانه عدة منها الاسلام والعقل وهما شرط جواز الادا
كما هو شرط الوجوب ومنها النية والاحرام والكلام فيه في مواضع منها بيان ما
يصير به محرما فهو ان ينوي قارنا بقول او فعل ويجزي التلبية بنية التلبية وهي
شرط وكذا التلبية بنية في افعال الحج عند العجز ولو قلد بدنة يريد به الحج او العمرة يصير
محرما والتقليد هو تعليق القلادة في عنق البدنة من نعل او غيره ولو جللها لا
يصير محرما وكذا تقليد الشاة والبقر والابل يقلدان ولو اشعر بدنة لا يصير محرما
لانه مكروه وهو الطعن في اسفل السنام من اليسار وما قلنا ان الاحرام لا يثبت بمجرد
النية ما لم يقترن بها قول او فعل مذهبنا ولو لبى ينوي الاحرام ولم ينو حجا ولا عمرة
يمضي في ايهما شا ما لم يطف واما مكان الاحرام فهو الميقات فاهل الافاق الذين

منازلهم خارج الميقات ميقاتهم ذي الحليفة واهل الشام الجحفة ولنجد قرن
واليمن يلملم والعراق ذات عرق واهل الحل الذين منازلهم داخل الحرم عند البعض
وتقديم الاحرام على الميقات افضل ولو جاوز الميقات ودخل الحرم بغير احرام جاز
والصنف الثاني ميقاتهم للحج والعمرة دويرة اهلهم او حيث شاؤا من الحل
الذي بين دويرة اهلهم وبين الحرم واما الصنف الثالث فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة
الحل فيحرم المكي من دويرة اهله ولو ترك المكي ميقاته فاحرم للحج من الحل وللعمرة من
الحرم يجب عليه الدم واما ما يحرم به فانواع ثلاثة الحج وحده والعمرة وحدها
والحج مع العمرة وهي في الاصل انواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع
بينهما فالاول هو الذي يحرم بالحج لا غير والثاني بالعمرة لا غير والجامع نوعان
قارن ومتمتع فالقارن هو الذي يجمع بين احرام الحج والعمرة قبل وجود ركن
العمرة وهو الطواف او اكثره فياتي بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يحل من العمرة
بالحلق او التقصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام مفصول او موصول ولو جمع المكي
بين العمرة والحج في اشهر الحج فعليه الدم لكفارة الذنب لا دم نسك شكر النعمة
وكذا لو نوى رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل قبل اوان التحلل واذا
احرم بحجتين او عمرتين معا قال الامام ويعقوب لزماه جميعا وقال محمد يلزمه
احدهما واما ما يجب على المتمتع فيجب عليه الهدي بالاجماع وتفسير الهدي
اختلف فيه الصحابة منهم من قال انه شاة ومنهم من قال انه بدنة والحاصل تفسير الهدي
ان اسم الهدي يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة مراده هنا باجماع
الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والهدي واجب بالاجماع وشرط وجوبه

القدرة عليه فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولا يجوز صيام الثلاثة
ايام قبل ان يحرم بالعمرة بلا خلاف وهل يجوز له بعد ما احرم بالعمرة في اشهر الحج قبل
ان يحرم بالحج فعندنا يجوز وعند الشافعي لا يجوز واما مكان هذا الدم فالحرم فلا يجوز في
غيره واما حكم المحرم اذا منع عن المضي في الاحرام وهو المحصر وتعريفه عند الفقهاء هو الاحصار
من احرم ثم منع عن المضي في موجب الاحرام بمرض او سبع او عدو كافرا او مسلما ويتحقق الاحصار
عن الحج والعمرة وللاحصار حكمان احدهما جواز التحلل من الاحرام والثاني وجوب
قضاء ما احرم به بعد التحلل والذي يتحلل به المحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي
ونوع يتحلل بغيره اما الاول فهو الذي منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة او شرعا
حقا لله تعالى لا لحق العبد والنسك جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة واما الذي النسك الذبح
يتحلل بغير هدي فكل محصر منع عن المضي في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة
والعبد ومحظورات الاحرام منها عدم لبس المخيط جملة لا قميصا ولا قباء ولا جبة
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
الكعبين ولا الجوربين ولا يغطي راسه بشيء ولا وجهه عندنا وكذا المراة ولا باس ان
تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس او زعفران
وان لم يكن مخيطا وقيل اذا كان مغسولا بحيث لا ينفض لا باس به ولا باس بلبس
الخز والصوف والقصب والبرد لانه ليس فيه الا الزينة وهو غير ممنوع من ذلك
ولا يلبس الطيلسان ولا يزره ويكره ان يخلل الازار بالخلال وان يعقده ولا باس بان
يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها ولا باس بالهميان والمنطقة ويستظل بالفسطاط
وستر الكعبة ما عدا الراس والوجه والمراة تغطي سائر جسدها الا الوجه وتلبس

الحفين والحرير والذهب والحلي الا المصبوغ لرايحة وهي كالزعفران في الطيب ولبس القفازين
فلا يكره وان لبس اقل من يوم فلا شي عليه وان لبس يوما من غير عذر ولا ضرورة فعليه
دم وان طيب عضوا كاملا فعليه الدم وفي نصف العضو يتصدق بنصف قيمة الشاة
ويكره له ان يشم الطيب والريحان والعطر وكل نبت له رايحة طيبة وكل ثمر له
رايحة طيبة وله ان يحتجم ويفتصد ويبط الجرح والقرحة ويجبر الكسر وينزع الضرس
ويدخل الحمام ويكتحل بما ليس فيه طيب ولا يستعمل النورة وان يحلق ربع راسه او
ثلثه من غير عذر فعليه الدم ودون الربع صدقة وفي حلق راس غيره صدقة
حلالا او حراما والسنة في الشارب الحلق حكاه الطحاوي في شرح الاثار عندهما
ومحمد معهما والصحيح ان السنة فيه القص وكذا اللحية وفي نتف الابطين الدم
وبتقليم يد او رجل دم ويجتنب الجماع ودواعيه من التقبيل واللمس والمباشرة
والجماع فيما دون الفرج فان فعل فعليه الدم ولا يفسد حجه الا بالجماع وسوا فعل
عامدا او ناسيا ولو نظر الى فرج بشهوة فامنى فلا شي عليه وفي الجماع الصغير
عليه دم وقوله انزل ليس بشرط حتى لو لم ينزل يجب الدم واما الصيد فلا يجوز
له التعرض اليه اي صيد البر ماكولا او غير ماكول عندنا الا المودي المبتدي بالاذى
غالبا وحد الصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في اصل الخلقة اما بقوايمه
او بجناحيه فلا يحرم عليه ذبح الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الذي في المنازل
المسمى بالكسكري والحمام المسرول صيد والكلب ليس بصيد لانه اهلي في الاصل
وربما يتوحش فيشبه الابل اذا توحشت والسنور ليس بصيد لانه مستانس [illegible]
البري ولا باس بقتل البرغوث والبعوض والنملة والذباب والحلم والقراد والزنبور

وتتصدق

ويتصدق بقتل القملة بكسرة وفي الاثنين والثلاث قبضة من طعام وان كثر نصف
صاع ولا يقتل الجرادة ولا باس بقتل هوام الارض كالحية والفارة والعقرب والخنافس
والجعلان وام حبين وصياح الليل والصرصر لانهما من الحشرات والقنفذ وابن عرس
لانهما من الهوام واما ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه فنقول الصيد نوعان
بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سوا كان لا يعيش الا في البحر او يعيش
في البر والبحر والبري ما كان توالده في البر سوا كان لا يعيش الا في البر او يعيش
فيهما اما البحري فيحل اصطياده للمحرم والحلال جميعا ماكولا كان او غير ماكول وصيد
البر ماكول وغير ماكول اما الماكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والارنب
وحمار الوحش وبقره والطيور التي توكل لحومها برية كانت او بحرية لانها برية الاصل
ما بنوا له فيه ولا يحل له الدلالة عليه ولا الاعانة وغير الماكول نوعان احدهما المبتدي
بالاذى غالبا فله قتله ولا شي عليه نحو الاسد والذيب والنمر والفهد وكذلك قتل
الفواسق الخمس الحية والعقرب والفارة والغراب والكلب العقور وروي الحداة
والقاتل بالخيار ان شا اهدى وان شا اطعم وان شا صام فان لم يبلغ قيمته
ثمن هدي تخير بين الصوم والاطعام سوا كان له نظير عندهما او لم يكن وحكى
الطحاوي ان الخيار للحكمين ان شا حكما عليه بالهدي او الطعام او الصوم فان حكما عليه
هديا نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة والصورة والهيئة ففي الظبي
والضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة ان لم يكن له نظير مما في نحره قربة كالحمام والعصفور وساير
الطيور فتعتبر قيمته عندهم وحكى اختلاف العلما في المراد من المثل المذكور في الاية

مثل الهوام

مثل الجراد

حكم صيد البحر

فعندهما المراد منه المثل من حيث المعنى وهي القيمة وقال محمد والشافعي المثل من حيث
الصورة والهيئة والمعتبر في قيم المستهلكات مكان في اصول الشرع مكان الاستهلاك
كما في استهلاك ساير الاموال **ومنها** ان الطعام بدل عن الصيد عندنا يقوم
الصيد بالدراهم ويشتري بها الطعام ومنها ان كفارة جزا الصيد على التخيير
ولو قتل صيدا معلما كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجي من مواضع
بعيدة ونحو ذلك يجب عليه ضمان قيمة لصاحبه معلما بالغة ما بلغت وقيمته
غير معلم حقا لله تعالى ولو حلب صيدا فعليه ما نقص منه **واما النبات** فهو
كل ما ينبت بنفسه من غير انبات الناس عادة فان كان مما لا ينبته الناس عادة
اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو
الحشيش الرطب والشجر الرطب الا الاذخر فان قلعه او قطعه فعليه قيمته لله تعالى
سوا كان حلالا او محرما بعد ان كان مخاطبا بالشرايع فيشتري به هديا ان بلغ
والا فيسلبه التصدق بان يشتري به طعاما على رواية الاصل والطحاوي ولا يجوز
فيه الصوم ولا باس بقطع اليابس وان كان مما ينبته الناس عادة من الزرع
والاشجار التي ينبتونها فلا باس بقطعه لاجماع الامة وكذا اما لا ينبته الناس عادة
اذا انبته احد مثل شجر ام غيلان والاراك فلا باس بقلعه وقطعه فان قطعه

فصل فلا ضمان عليه لاجل الحرم واما **الحج عن الغير** فلا شك ان العبادات في الشرع انواع
ثلاثة مالية محضة كالزكوات والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة
كالصلاة والصوم والجهاد ومركبة كالحج فالمالية المحضة يجوز فيها النيابة على الاطلاق
سوا كان من عليه قادرا على الادا بنفسه اولا والبدنية المحضة لا يجوز فيها النيابة

على الاطلاق

٦٤

على الاطلاق **واما المركبة** فيجوز فيها النيابة عند العجز ولا يجوز عند القدرة وكيفية
هل يقع الحج عن المحجوج عنه — النيابة قد ذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروي عن محمد ان نفس الحج
يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة **واما شرايط جوازها** منها ان
يكون المحجوج عنه عاجزا وان يكون عجزه مستدا امامن وقت الاحجاج الى الموت فان
زال العجز قبل الموت وجب عليه لان سقوطه موقوف بالعجز وكذا اما الحبس **ومنها**
الوارث يحج بغير امر — الامر بالحج فلا يجوز بغير امره لانه بطريق النيابة عنه وهي لا تثبت بدون الامر الا
الوارث يحج بغيرا مر موروثه لان هناك امر دلالة **ومنها** نية الحاج عن المحجوج عنه والافضل
ان يقول بلسانه لبيك عن فلان عند الاحرام **ومنها** ان يحج المامور بمال الميت
لا بغير مال الميت — لا بمال نفسه فان فعل لم يجز وكذا الوصي ان يحج من ماله ومات فتطوع عنه
وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بمال نفسه فلا يسقط بمال مورثه
لا يحج ماشيا وان يحج بغير النفقة — **ومنها** الحج راكبا حتى لو امره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان
المفروض عليه الحج راكبا ويصح حجه عن غيره وان لم يحج عن نفسه الا ان الافضل
يحج عن غيره من لم يحج ولو امراة — ان يكون حج عن نفسه وسوا كان رجلا او امراة الا انه يكره احجاج المراة ويجوز
واما اذا خالف امره بان امره بحج او عمرة مفردة فقرن فهو مخالف ضامن للنفقة
عند ابي حنيفة وقالا يجزي ذلك عن الامر وبه نحسن ويدع العباس والدما المتعلقة
بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار فانه من مال المحجوج عنه واما ما يفسد الحج
فالاول يفسده الحج الجماع عند وجود شروطه فان كان قبل الوقوف فسد ويمضا
الجماع في الحج — فيه وعليهما هدي ويقضيان من قابل وشرط كونه مفسدا اشيان احدهما ان يكون
الجماع في الفرج وفي غير الفرج ودواعي الجماع لا يفسد وكذا اتى البهيمة وفي الموضع

المكروه على اصلهما يفسد ويجب عليه الحج وعن الامام فيه روايتان والثاني ان يكون
قبل الوقوف وبعده لا يفسد عندنا ويستوي فيه الرجل والمراة فلو اكرهت لا ترجع بما
لزمها على المكره ومنها وجوب المضي في الحج الفاسد ومنها وجوب القضاء ولا يفارقها
واما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته فالحج لا يفوت الا بفوات الوقوف
واما حكم فواته بعد الشروع فتتعلق به احكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة
وهو الطواف والسعي ثم الحلق او التقصير ان كان مفردا ومنها ان عليه الحج
من قابل وكما يجب الحج بايجاب الله تعالى يجب بايجابه تعالى ايضا بسبب وهو النذر
من المكلف بان يقول لله علي حجة واما العمرة فالكلام فيها في مواضع في وجوبها وشرايط
الوجوب وفي ركنها وفي بيان شرايط الركن وواجباتها وسننها وما يفسدها وحكمها
اذا فسدت اما الاول فقال اصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والوتر والاضحية
ومنهم من اطلق اسم السنة وهو لا ينافي الوجوب واما شرايط الوجوب فكل ما هو
شرط وجوب الحج لان الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام واما ركنها فالطواف
بالبيت بالاجماع واما شرايط الركن فكل ما هو شرط في الحج الا الوقت فان السنة
وقت لها واما الكراهة فالجواز لا ينفيه واما سننها فما ذكرنا في سنن الحج غير انه
اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند اول شوط عند عامة العلما

كتاب النكاح

الكلام في النكاح في الاصل اربعة مواضع في صفة النكاح
المشروع وركنه وشرايط الركن وحكمه اما الاول فلا خلاف انه فرض حالة
التوقان حتى انه من تاقت نفسه بحيث ان لا يمكنه الصبر عن النكاح وهو قادر على
المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم وقال الشافعي مباح كالبيع والشرا واختلف

علماونا

علماونا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخي وقال بعضهم
فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقال بعضهم واجب والقايلون بالوجوب
اختلفوا في كيفية الوجوب فقال بعضهم واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال
بعضهم واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية
وعلى هذا الاصل بنا علماونا من قال منهم انه فرض او واجب ان الاشتغال به مع ادا
الفرايض والسنن اولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح ومن قال انه
مندوب ومستحب فانه يرجحه على النوافل كونه سنة بقوله عليه السلام النكاح
سنتي والسنن تقدم على النوافل والثاني انه فعله عليه السلام وواظب عليه والثالث
انه سبب يتوصل به الى مقصود هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن
الفاحشة واما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول بالفاظ مخصوصة او ما يقوم
مقامها وفيه مواضع احدها اللفظ الذي ينعقد به النكاح فينعقد بلفظ الانكاح
والتزويج والبيع والصدقة والتمليك والهبة والاجارة عند الكرخي واختلفوا في
لفظ القرض والسلم والصرف ولا ينعقد بالوصية والاحلال والاباحة والمتعة وكما
ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصالة ينعقد بطريق النيابة واما بيان صيغة اللفظ
الذي ينعقد به فلا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كزوجت وتزوجت
واما بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما لو قال زوجني بنتك
او جيتك خاطبا ابنتك او جيتك لتزوجني بنتك فقال الاب زوجتك او قال
لامراة اتزوجك على الف درهم فقالت تزوجتك واما كونه ينعقد بعاقد او عاقدين
ففيه خلاف قال علماونا ينعقد بواحد اذا كانت له ولاية من الجانبين سوا كانت

اصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة **او دخيلة** كالولاية الثابتة بالوكالة بان كان

العاقد مالكا من الجانبين كالمولى اذا زوج امته من عبده او كان وليا من الجانبين كالجد اذا

زوج بنت ابنه الصغيرة من ابن ابنه الصغير والاخ اذا زوج بنت اخيه الصغيرة من ابن

اخيه الصغير او كان اصيلا ووليا كابن العم اذا زوج بنت عمه من نفسه او وكيلا من

الجانبين او رسولا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب او وكلت امراة رجلا

ليزوجها من نفسه او وكل رجل امراة لتزوج نفسها منه وهو مذهبنا خلافا لزفر والشافعي

واما صفة الايجاب والقبول فهي ان لا يكون احدهما لازما قبل وجود الاخر حتى لو وجد

الايجاب من احدهما كان له ان يرجع قبل قبول الاخر كالبيع لانهما جميعا ركن واحد فكان

احدهما بعض الركن والمركب عن شيئين لا وجود له باحدهما وقول الفقهاء في كتبهم

ينعقد بالايجاب والقبول فيه بحث لان الانعقاد هو معنى يوجده الله تعالى عقيب

الايجاب والقبول وذلك المعنى هو حل التصرف في المعقود عليه فالايجاب والقبول

ليس الا آلة انعقاد ذلك المعنى الشرعي فقولهم ينعقد بالايجاب والقبول من

باب اقامة السبب مقام المسبب لان الايجاب والقبول سبب ظهور ذلك المعنى

الشرعي الذي هو الحل فافهم ذلك **واما شرايط الركن** فبعضها شرط الانعقاد وبعضها

شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط اللزوم **اما شرايط الانعقاد فنوعان**

نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد **اما** الذي يرجع الى العاقد فالعقل

وهو شرط اهلية العاقد والبلوغ وهو شرط النفاد عندنا **واما** الذي يرجع الى

مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضران فيشترط الايجاب والقبول

في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بان كانا حاضرين فاوجب احدهما

فقام

زوج امته من عبده

يزوج ابنة عمه من نفسه

فقام الاخر عن المجلس قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان

الانعقاد عبارة عن ارتباط احد الشطرين بالاخر وكان القياس وجودهما في زمان

واحد الا ان اعتبار ذلك يودي الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين

حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف

تفرق الشطران حقيقة وحكما **واما** الفور فليس من شرايط الانعقاد عندنا

فلو ارسل اليها رسولا او كتب اليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول

وقراة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل

وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب وكان سماع قول الرسول وقراة الكتاب

سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقراة الكتاب

لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا كلام

الرسول وقراة الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة

في شطري العقد شرط لان يصير عقدا بالشطرين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراة

الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد

حضره الشاهدان **ولو قال** فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فقبل

فضولي اخر عن الزوج ينعقد بلا خلاف من اصحابنا حتى لو بلغهما الخبر واجازا جاز

ولو فسخ الفضولي العقد قبل الاجازة من توقف العقد على اجازته صح الفسخ عند ابي

يوسف وعند محمد لا يصح بخلاف الفضولي اذا باع ثم فسخ قبل اتصال الاجازة

به يجوز لانه هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه فيصح **واما شرايط الجواز**

فمنها ان يكون العاقد بالغا فان نكاح الصبي العاقل وان كان نافذا عندنا هو غير

نافذ بل نفاذه موقوف على اجازة وليه لان تصرفه لا على وجه المصلحة والغفلة نادرة ومنها
ان يكون حرا فان نكاح العبد وان كان بالغا عاقلا لا يجوز الا باذن سيده واما
معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند الامام لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لانه
بمنزلة حر عليه دين عندهما ولا يجوز للعبد التسري وان اذن له السيد واما
الاجازة فقد تثبت بالنص وقد تثبت بالدلالة وقد تثبت بالضرورة اما
النص فهو التصريح بلفظ الاجازة وما يجري مجراها نحو ان يقول اجزت او رضيت
او اذنت واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة مثل ان يقول المولى اذا اخبر
بالنكاح حسن او صواب او لا باس به او يسوق المهر الى المراة او شيئا منه مما يدل على
الرضى فلو قال المولى طلقها او فارقها لا يكون اجازة واما الضرورة فنحو ان
يعتق المولى العبد او الامة فيكون الاعتاق اجازة ولو اذن له بالنكاح لم يكن الاذن
اجازة واما الشرط فان محل العقد المعقود ومحل الاجازة نفس العقد وكذا
الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن باحد المتغايرين لا يكون اذنا
بالاخر واما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة عند زفر
وعندنا يبقى موقوفا على اجازة الولي ان لم يكن لها عصبة فان كان يتوقف على اجازة
العصبة واما ما يملكه العبد من النكاح بغير الاذن فان خص الاذن بالزوج بان
قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا واحدة لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار وان
عمم بان قال تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين لا اكثر واما
حكم المهر في نكاح المملوك فان كانت الاجازة قبل الدخول بالامة لم يلزم الزوج
الا مهر واحد وان بعد الدخول فالقياس ان يلزمه مهران احدهما بالدخول والثاني

الاجازة

بالاجازة والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة ومنها الولاية في الانكاح
فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والولاية في النكاح انواع اربعة ولاية الملك وولاية
القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة اما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية
الانكاح ولاية نظر والملك داع الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت
الولاية واما شرائط الولاية فمنها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح
من الصبي والمجنون ومنها الملك المطلق يدا ورقبة واما انكاح العبد فان كان
صغيرا يجوز وان كان كبيرا ففي ظاهر الرواية يجوز من غير رضاه وعن الامام
لا بد من رضاه واما انكاح الامة والمدبرة وام الولد فلا خلاف في جوازه
صغيرة كانت او كبيرة واما ولاية القرابة فسببها اصل القرابة وذاتها لا كمالها
وانما الكمال شرط التقدم على ما نذكره وهذا عندنا واما شرائط ثبوت هذه
الولاية فنوعان نوع شرط ثبوت اصلها ونوع هو شرط التقدم اما الاول
فانواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى المولى به
اما الذي يرجع الى الولي فانواع منها عقل الولي ومنها بلوغه ومنها ان يكون ممن
يرث المزوج لان سبب الولاية والوراثة واحد وهو القرابة واما العدالة
فليست بشرط عندنا حتى ان الفاسق يزوج ابنه وابنته وللاب قبض صداق
ابنته البكر كبيرة كانت او صغيرة او بالغة ويبرا الزوج بقبضه ثم اختلفوا
فيما ذكر من ان عصوبة الولي هل هو شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على انها
شرط التقديم فعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية ورواية الحسن عن الامام
ورويا عنه انها ليست بشرط لثبوت اصل الولاية وانما هي شرط التقدم على ذوي القرابة

حكم انكاح العبد

الرحم واما الامام فهو نايب عن جاعة المسلمين وهم يرثون من لا ولي له من جهة

الملك والقرابة والولا واما الذي يرجع الي المولي عليه وهي نوعان ولاية حتم وايجاب

وولاية ندب واستحباب اما الاول فشرط ثبوتها علي اصل اصحابنا كون المولي

عليه صغيرا او صغيرة او مجنونا كبيرا او كبيرة بكرا او ثيبا فلا يثبت هذه الولاية

علي البالغ العاقل ولا البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وفي الجارية البكارة

والاصل علي ان هذه الولاية عند علماينا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير

والصغيرة وكان الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغ ويعرف

رضاها بالقول تارة نحو التنصيص علي الرضي وما اجري مجراه نحو قولها رضيت

او قبلت وبالفعل تارة نحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ولا بد

من معرفة البكارة والثيابة في الحكم لا في الحقيقة فالبكارة حقيقة بقا العذرة و

الثيابة زوالها والحكم غير مبني علي ذلك بالاجماع فلا خلاف في ان من زالت

عذرتها بوثبة او طفرة او حيضة او طول التعنيس انها في حكم الابكار

ولا خلاف ايضا ان من زالت عذرتها بوطي يتعلق به ثبوت النسب وهو

الوطي بعقد جايز او فاسد او شبهة عقد وجب بها مهر بذلك الوطي

انها تزوج كما تزوج الثيب وان زالت بالزنا فكالابكار عند الامام وعند

يعقوب كالثيب لان الثيب البالغ لا يجوز نكاحها بغير اذنها وسكوتها لا يكفي

واذا زوج الاب والجد ابنته الصغيرة باقل او ابنه الصغير باكثر من مهر

المثل فان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله يجوز بالاجماع وان كان مما لا

يتغابن الناس في مثله يجوز عند الامام وعندهما لا وعلي هذا اذا زوج ابنته

الصغيرة

الصغيرة بمهر المثل من غير كفوء وغير الاب والجد لا يجوز واما ولاية الندب والاستحباب

فهي الولاية علي الحرة البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا عند الامام ورواية عن

يعقوب وفي قول محمد ويعقوب ولاية مشتركة والحرة البالغة العاقلة اذا زوجت

نفسها من رجل او وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها او زوجها فضولي فاجازت

جاز عندهما خلافا لمحمد سوا كان الزوج كفوا او غير كفوء بمهر وافر او قاصر غير انها اذا

فللاولياء حق الاعتراض واما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها

استيفا بالوطي واسقاطا بالطاهر وحجرها عن الخروج ومن البروز وعن التزوج

بزوج اخر واما غرته فالاستفراش كرها وجبرا ولو وجدت كفوا فطلبت من الولي

الانكاح منه لا يحل له الامتناع فان امتنع صار عاضلا واذا زوجت نفسها من كفوء

وبلغ الولي فامتنع من الاجازة فرفعت امرها الي الحاكم فانه يجيزه عند يعقوب

وعند محمد يستانف العقد واما شرط التقدم فشيان احدهما العصوبة عند

الامام فتقدم علي ذوي الارحام سوا كانت العصبة اقرب او ابعد وعندهما

هي شرط ثبوت اصل الولاية والثاني قرب القرابة فتقدم الاقرب علي الابعد

سوا كان في العصبات او في غيرها علي اصل الامام وعلي اصلهما شرط التقدم

واذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد في الصغيرة والصغير والمجنون

الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب اولي للقرب والعصوبة والجد اولي من الاخ لاب

وام او لاب والاخ اولي من العم وعند يعقوب ومحمد الجد والاخ سوا كما في

الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده وعندهما يشتركان واذا اجتمع الاب والابن

في المجنونة فالابن اولي عند يعقوب وقال الكرخي ان الامام معه واختلف

حد البكارة

زالت بالزنا

يقدم من الاولياء علي غيره

الغيبة المنقطعة

علمائنا في ولاية الاقرب هل تزول بالغيبة او تبقى قال بعضهم انها باقية
وقال بعضهم تنتقل الى الابعد وهو الاصح ثم اختلف في تحديد الغيبة المنقطعة
فعن يعقوب ما بين الري وبغداد وعنه مسيرة شهر فصاعدا وعن محمد روايتان
وقيل ان لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وعن محمد بن الفضل انه قال ان كان
الاقرب في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه فهو غيبة منقطعة
وهذا اقرب الى الفقه لان التعويل على تحصيل النظر للمولى عليه واما ولاية الولاء
فسبب ثبوتها هو الولاء والنسب سبب لثبوت الولاء كذا الولاء والولاء نوعان
ولاء عتاقة وولاء موالاة وولاء العتاقة نوعان ولاية حتم وايجاب وندب واستحباب
عند الامام وعند محمد ولاية استبداد ومشتركة على ما تقدم في ولاية القرابة
الا ان هذه الولاية اختصت بشرط وهو ان لا يكون للمعتق عصبة من جهة
القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق وصفة الشاهد الذي ينعقد به شرائط
منها العقل والبلوغ والحرية والاسلام الا اذا كانت الزوجة ذمية بحضرة
ذميين فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد وتقبل شهادتهما في صحة النكاح لا في المهر
وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة بشهادة الذميين عند الدعوى
ينظر ان كانت المراة هي المدعية على الزوج النكاح والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وهي غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي
والمراة تنكر فعلى قول ابي حنيفة ويعقوب يظهر سواء قال الشاهدان كان
معنا عند العقد رجلان مسلمان او لم يقولا ذلك واختلف على قول محمد قال
بعضهم يظهر كما قالا وقال بعضهم لا يظهر هو الصحيح من مذهبه ومن الشرائط

سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام احدهما دون الاخر او سمع
احدهما كلام احدهما والاخر كلام الاخر لا يجوز النكاح ومنها العدد فلا ينعقد بواحد
ومنها كون المراة محللة وهي ان لا تكون محرمة على التابيد ولا يجوز تزويج الامة
مع القدرة على الحرة ومن شرائط صحته عند الامام ان لا يكون في نكاح المتزوج حرة
ولا في عدة حرة وعندهما خلو الحرة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح
الامة ومن الشروط ان لا تكون منكوحة الغير ولا معتدة الغير ويجوز نكاح المسبية
لغير السابي والمهاجرة وهي التي خرجت الينا من دار الحرب مسلمة مراغمة
لزوجها ولا عدة عليها عند الامام خلافا لهما ومنها ان لا يكون بها حمل ثابت النسب
ومنها ان يكون للزوجين ملة يقران عليها ومنها ان لا تكون المراة مشركة ولا
مجوسية واما الصابئات فيجوز عند الامام خلافا لهما ومنها اسلام الرجل اذا
كانت المراة مسلمة ومنها ان لا يكون احد الزوجين ملك الاخر ولا شقصا منه
ومنها التابيد فلا يجوز لوقت وهو المتعة فاما ان يكون بلفظ التمتع بان قال
اعطيك كذا على ان اتمتع منك يوما او شهرا او سنة وانه باطل او ان يقول
ازوجك عشرة ايام ونحو ذلك وهو فاسد عند علمائنا ومنها المهر فلا يجوز
بدونه وهو شرط جواز النكاح للمسلم واما مقداره فاقله عشرة دراهم
او ما قيمته عشرة دراهم واما صحة المسمى له شرائط منها ان يكون مالا
متقوما قيمته عشرة دراهم فان سمى اقل فلها مهر المثل واما الذي يجب
المهر ووقت وجوبه وكيفية الوجوب اما الاول ان المهر يجب في النكاح الصحيح
بالعقد وفي الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول

نكاح الصابئات

لعدم حدوث الملك ثم اذا طالبت المراة بالمهر يجب على الزوج التسليم
اولا ولها ان تمنع نفسها قبل الدخول بها حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها
واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة
الصحيحة وموت احد الزوجين سوا كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه
بعد ذلك الا بالابرا من صاحب الحق اما التاكد بالمسمى فمتفق عليه لان المهر قد
وجب بالعقد وصار دينا في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفا
المعقود عليه واما التاكد بالخلوة فمذهبنا وعلى هذا وجوب العدة بعد الخلوة
قبل الدخول عندنا يجب وعند الشافعي لا يجب ولا يتاكد وعندنا يجب العدة بالخلوة
خلافا له وتفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطي
لا حقيقي ولا طبعي ولا شرعي اما الحقيقي فهو المرض المانع من الجماع بهما او يكون
المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة الخصي والعنين لانهما لا
يمنعان من الوطي كغيرهما وكذا المجبوب عند الامام وعندهما لا يصح واما المانع
الشرعي فهو ان يكون احدهما صايما رمضا او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او يكون
المراة حايضا او نفسا لان الطبع السليم ينفر منهما واما صوم غير رمضان
فروى بشر عن الامام ان صوم النذر والتطوع والكفارات لا يمنع صحة الخلوة
وذكر الحاكم وروى الحلواني ان نفل الصوم كفرضه فصار فيه روايتين واما
المانع الطبعي فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امراته
بحضرة ثالث بصيرا كان او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا مجنونا
او عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة فلو كان الثالث جاريته

قال محمد اولا يصح ثم رجع وقال لا يصح ولا يصح في المسجد والطريق والصحرا وسطح
لا حجاب عليه ويصح في العتبة والحجلة مع ارخا الستر لانه في معنى البيت ولا
خلوة في النكاح الفاسد لان الوطي فيه حرام ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر
وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة
ينظر في ذلك ان كان المانع حقيقيا لا تجب لانه لا يتصور الوطي مع وجود المانع
الحقيقي منه وان كان شرعيا وطبعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا المانع ممكن
فيتهمان في الوطي واما التاكد بموت احد الزوجين فلا خلاف في ان احد الزوجين
اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سوا كانت
حرة او امة لان المهر كان واجبا بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى بالموت
لانه عقد للعمر فينتهي بانتها العمر وكذلك اذا قتل احدهما سوا قتله اجنبي او قتل
احدهما صاحبه واما اذا مات احدهما في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر
المثل عند اصحابنا ويسقط كل المهر اربعة اشيا منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول
وقبل الخلوة سوا كانت من قبل الزوج او الزوجة ومنها الابرا عن كل المهر قبل الدخول
وبعده اذا كان المهر دينا ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ومنها هبة كل
المهر قبل القبض عينا كان او دينا واما بيان ما يسقط به نصف المهر فهو نوعان
نوع يسقط به صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما
الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية للمهر والمهر دين لم يقبض بعد
وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد سقط به عن
الزوج نصف المهر وقد يعود اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة

وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون دينا او عينا وهذا لا يخلو اما ان يكون
مقبوضا او غير مقبوض فان كان دينا ولم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط
نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان
الطلاق يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف اخر ابتداء على طريق المتعة الا ان العقد
الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح
لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل واليه ذهب الكرخي والرازي واما
اذا كان عينا بان كان معينا مشارا اليه بما يحصل التعيين كالعبد والامة وساير
الاعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد او نقص فان
كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد
الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى الفسخ والتسليم
منها ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان
وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة بالايلاء واللعان والجب
والعنة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه توجب
المتعة لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج
واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من قبل المراة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر
اصلا فلا تجب المتعة والمخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لا تسمية
فيه فلها المتعة واما الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق
قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عندنا وتفسير المتعة الواجبة قال علماؤنا
ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وقال الشافعي ثلاثون درهما واما بيان

المتعة الواجبة

من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال
الرجل في يساره واعساره وهو قول ابي يوسف وقال بعضهم يعتبر بحالها جميعا
وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله ثم
المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه
واما حكم اختلاف الزوجين في المهر فلا يخلو اما ان يكون في حال حياة الزوجين
او بعد موتهما او احدهما واما ان يكون قبل الطلاق او بعده فان كان قبل الطلاق
فان كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل لان الموجب الاصلي في باب النكاح
هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء مثله من كل وجه وكان هو العدل او يكون
الاختلاف في قدر المسمى او جنسه او نوعه او صفته فالمهر لا يخلو اما ان يكون دينا
او عينا او من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير او من المكيلات والموزونات
والمذروعات فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا في قدره تحالفا وبدا
بيمين الزوج فان نكل اعطاها ما تدعيه وان حلف تحلف المراة فان نكلت فلها
ما ادعى وانكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو اذا لم يشهد مهر المثل
لدعواها بان كان مهر مثلها اكثر مما قال الزوج واقل مما قالت المراة وكذا في
الجامع الصغير واما اذا كان عينا فان اختلفا في قدره فان كان مما يتعلق
العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره بان قال تزوجت
على هذا على انه كر وقالت على انه كران فهي مثل الاختلاف في النقد وان اختلفا
في جنسه بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت بل هذه الجارية فهو كالاختلاف
في الالف او العين هذا اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد

اختلفا حال قيام النكاح

الدخول او قبل الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا
حال قيام النكاح فان الطلاق بعد الدخول او قبله بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط
مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان دينا فاختلفا في قدره
فالقول للزوج وينتصف ما يقول الزوج واما اختلاف الزوجين في متاع البيت
فاما ان يكون بينهما او بين ورثتهما بعد وفاتهما او موت احدهما او زوال النكاح
بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل فالقول قوله فيه لان الظاهر
شاهد له وما يصلح للمراة فالقول قولها وما يصلح لهما كالدراهم والدنانير ونحو ذلك
فالقول للزوج عندهما وقال يعقوب القول للمراة الى قدر جهاز مثلها واما اذا ماتا
فاختلفت ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج عندهما وعند يعقوب قول ورثة الزوجة
في قدر جهازها وقول ورثة الزوج في الباقي ولو طلقها في مرضه ثلاثا او بائنا
فاختلفت مع ورثته فان مات بعد انقضا العدة فالقول قول ورثة الزوج
وان مات قبل انقضا العدة فالقول قولها عند الامام في المشكل وعند يعقوب
في قدر جهاز مثلها هذا اذا كانا حرين او مملوكين او مكاتبين فان كان احدهما
حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فعند الامام قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا
فكذلك هذا كله اذا لم تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان اقرت بذلك
سقط قولها لانها اقرت له بالملك وادعت الانتقال اليها ومن الشروط الكفاة
في النكاح غير الاب والجد واما الطوع فليس شرطا عندنا فيصح نكاح المكره واما
نكاح المحارم والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخي انه فاسد في حكم الاسلام بالاجماع
لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضا الحقوق وما صلح مهرا في نكاح المسلم

الطوع ليس شرط

صلح

صلح مهرا في نكاح اهل الذمة ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فاذا عقده
الحربي كذلك واما شرايط اللزوم نوعان احدهما شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو
شرط بقايه على اللزوم اما الاول فانواع منها ان يكون نكاح الصغار والصغاير
من الاب والجد فان كان غيرهما لا يلزم ولهما الخيار بعد البلوغ والعلم بالنكاح شرط بطلان
الخيار ويثبت الخيار للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة وهو يختص بها واذا اختار
احدهما الفرقة فلا يثبت الا بقضا القاضي بخلاف العتق اذا اختارت نفسها يثبت بغير
قضا القاضي ومن له ابوان في الاسلام يكون كفوا لمن له ابا كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف
بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية له وهذا اذا كان في موضع طال عهد الاسلام فيه
وامتد واما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا كمدينة قسطنطينية بحيث
لا يعد ذلك عيبا ولا يعير به لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر ومن الشروط
الحرية لان النقص والشين بالرقيق فوق الشين بالنسب فمن له ابوان في الحرية كفوا
لمن له ابا كثيرة كما تقدم ومنها المال فلا يكون الفقير كفوا للغنية والمعتبر القدرة على المهر
المثل ومنها الدين في قولهما حتى ان بنت الصالحين لو تزوجت فاسقا كان للاوليا حق
الاعتراض والكفاة تعتبر للنسا لا للرجال يعني انه تعتبر الكفاة في جانب الرجال للنسا
ولا يعتبر في جانب النسا للرجال ومنها كمال مهر المثل في نكاح الحرة العاقلة البالغة
نفسها من غير كفو بغير رضى الاوليا ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند
عدم الرضا من الزوجة بهما واذا عرف هذا فاذا رفعت المراة زوجها وادعت انه
عنين وطلبت الفرقة فان كان اقر انه عنين واقر انه لم يصل اليها اجله الحاكم
سنة سوا كانت بكرا او ثيبا وان انكر وادعى الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول

من له ابوان في الاسلام كفو لمن له ابا كثيرة

العنين

قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثيابة دليل الوصول والمانع من الوصول من جهته
عارض اذ الاصل هو السلامة الا انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت انا بكر ونظر
اليها النساء وامراة واحدة تكفي والثنتان اوثق فان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر
في شرح مختصر الكرخي قولها بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه
فاذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره او بظهور البكارة اجل حولا فان اتفقا على انه
وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت عدم الوصول وادعى
الوصول فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه وان كانت بكرا نظر اليها النسا
فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله وان وقع الشك للنسا
في امرها تمتحن وطريق الامتحان قال بعضهم تؤمر ان ترمي ببولها على الجدار فان امتحان البكر
امكنها فهي بكر والا فلا وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان لم تسعها فهي بكر
وان فهي ثيب فاذا ثبت عدم الوطي بوجود البكارة او باعترافه فان القاضي يخيرها
واما شرايط الخيار منها عدم الوصول اليها راسا واصلا فلو وصل اليها مرة واحدة
فلا خيار لها ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح فلو علمت فلا خيار لها
واما حكمه فهو تخيير المراة بين الفرقة والاقامة فان اختارت الاقامة فلا خيار
لها في الفرقة ابدا وبطل حقها وقال بعضهم تقع الفرقة بنفس الخيار وقال
بعضهم انه لا تقع بنفس الخيار واذا وقع فهي تطليقة ثانية ويبطل الخيار
بالنص او الدلالة فالنص اسقاط الخيار بقولها اسقطت او رضيت بالنكاح والدلالة
ان تفعل ما يدل على الرضى والوجه والخصي في جميع ما ذكرنا كالعنين لوجود الالة
في حقهما وكذا الخنثى واما المجنون فاذا عرف امره بالمس او باقراره فان كانت عالمة

وقت

وقت النكاح فلا خيار لها والا فيخير للحال ولا يوجل واما خلو الزوج عما سوى
هذه الخمسة عيوب هل هو شرط للزوم النكاح قالا ليس بشرط ولا يفسخ بها النكاح
خلافا لمحمد واما خلو المراة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح بلا خلاف عند علمائنا
واما بيان حكم النكاح فهو نوعان في حكمه وما يرفع حكمه اما الاول فلا يخلو اما
ان يكون النكاح صحيحا او فاسدا فالصحيح له احكام بعضها اصلي وبعضها تابع
منها حل الوطي الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكفير وللزوجة
ان تطالبه بالنكاح لان حله حقها كما ان حلها حقه واذا طالبته يجب على الزوج
ويجبر عليه مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا تجب عليه في الحكم عند بعض علمائنا وعند بعضهم تجب عليه في الحكم ومنها
حل النظر والمس من راسها الى قدمها في حالة الحياة وهل يحل له الاستمتاع بها
بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف واما بعد الموت فلا يحل له
النظر والمس عندنا ومنها ملك الحبس عن الخروج ومنها وجوب المهر على الزوج
وهو حكم اصلي عندنا ومنها ثبوت النسب ووجوب النفقة وحرمة المصاهرة
والارث من الجانبين ووجوب العدل بين النساء في حقوقهن ووجوب طاعة
الزوج على الزوجة اذا دعاها الى فراشه وولاية التاديب للزوج ان لم تطعه له ان يؤدب زوجته
فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله ان يودبها على الترتيب فيعظها اولا بالرفق
واللين بان يقول لها كوني صالحة قانتة لعل تقبل الوعظ فان رجعت والا يوجعها
بالهجر والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة ثم اختلف في كيفية الهجر قيل بان صورة الهجر
لا يجامعها ولا يضاجعها وقيل لا يكلمها في حال مضاجعته اياها وقيل بان يضاجع

عبرها في نوبتها وقيل يهجرها حتى تغلب عليها شهوتها ومنها المعاشرة بالمعروف
وهو مندوب اليه وهو مستحب واما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول واما بعد
الدخول فيتعلق به احكام منها ثبوت النسب ووجوب العدة وهو حكم الدخول
في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة
لانعدام محله اعني محل حكمه وهو الملك ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو
المسمى بالعقر قال علماؤنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى والخلوة
في النكاح الفاسد لا توجب العدة واما بيان ما يرفع حكم النكاح فبيانه
بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوعها اسباب لكن الواقع بعضها
فرقة طلاق وفي بعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها فرقة بغير قضاء وفرقة
بقضاء فنذكر جملة ذلك منها الطلاق بصريحه وكنايته وله كتاب مفرد
ومنها اللعان ولا تقع الفرقة فيه الا بقضاء القاضي عندنا ومنها خيار الصغير
والصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي
واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا
وفي هذا اشكال لان الفرقة جاءت من قبله فيجب ان يكون فرقة بطلاق ويجب
نصف المهر ومنها اختيار المراة بعيب الجب والعنة والخصي والخنوثة والتاخذ
تفريق القاضي او بعض الاختيار وهو فرقة بطلاق ومنها التفريق لعدم الكفاءة
او لنقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من قبل الزوج
ومنها ابا الزوجة عن الاسلام بعدما اسلم زوجها في دار الاسلام والكلام
فيه ان الزوجين الكافرين اذا اسلم احدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين

فاسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية تحل للنكاح للمسلم ابتداء فكذا بقاء
فان اسلمت تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام عليه فان
اسلم بقيا على النكاح وان ابى فرق بينهما وان كانا مشركين او مجوسيين
فاسلم احدهما ايهما كان يعرض الاسلام على الاخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام
عندنا فان اسلم فهما على النكاح وان ابى فرق القاضي بينهما غير ان الاباء ان كان من
قبل المراة تكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة من قبلها لا تكون طلاقا فتجعل
فسخا وان كان الاباء من الزوج تكون فرقة بطلاق عندهما وعند يعقوب
فرقة بغير طلاق ومنها ردة احد الزوجين لانها بمنزلة الموت لانها سبب
الموت والميت ليس محلا للنكاح فلو ارتدا معا لا فرقة بينهما فلو اسلما بقيا على
نكاحهما ومنها اسلام احد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في
الحال بل يقف على مضي ثلاث حيض ان كانت تحيض او بثلاثة اشهر ومنها
اختلاف الدارين عندنا بان خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا
وترك الاخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع ولو سبيا معا لا تقع
الفرقة بينهما عندنا واما المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها وقالوا
فيمن زوج ابنته لمكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن اداء بدل
الكتابة ومنها الرضاع الطاري على النكاح كمن تزوج صغيرة وارضعتها امه
بانت منه لانها صارت اختا له ومنها المصاهرة الطارية بان وطي ام امراته
او ابنتها والفرقة بهما فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة والله الموفق

كتاب الطلاق فيه خمسة فصول الاول في كيفية

فاحسنه ان يطلق ذات القرء وذات الاشهر ان يطلقها طلقة رجعية
في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة جماع وطلاق ويتركها حتى تنقضي عدتها
ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة لرواية ابرهيم النخعي ره
ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يستحسنون ان لا يطلق للسنة الا
واحدة ثم لا يطلقوا حتى تنقضي العدة فكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق
الرجل ثلاثة في ثلاثة اطهار وهذا نص ومثله لا يكذب والكراهة لاحتمال الندم
والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل عدم الندم ولان الطهر الذي لا جماع فيه زمان
كمال الرغبة والفحل لا يطلق في زمان كمال الرغبة فكان طلاقا لحاجة فيكون
مسنونا فلو لحقه الندم كان اقرب الى التدارك من الثلاث في ثلاثة اطهار
فكان احسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات
الثلاث او الطلاقين في طهر واحد مكروه عندنا وشرطنا ان لا يكون في
حيضة جماع ولا طلاق لانه ان جامعها في حيض هذا الطهر احتمل وقوع الجماع
معلقا فيظهر الحبل فيندم على فعله فيظهر انه طلق لا لحاجة فيكره ان يطلقها
اخرى فيه فكذا اذا طلقها في الحيضة ثم طهرت واما الحامل اذا استبان
حملها فكذلك وان كان جامعها وطلقها عقيب الجماع وكذلك في ذوات الاشهر
من الآيسة والصغيرة الاحسن ان يطلقها واحدة رجعية عندنا ولو قال انت
طالق طلاق العدة او طلاق العدل او الدين او الاسلام او الحق او القرآن او
الكتاب فهو مثل قوله انت طالق للسنة او طلقة حسنة او جميلة تقع للحال
وحكى بشر عن يعقوب ان هذا النوع اقسام ثلاثة قسم منها يكون خلاف السنة

فيما بينه وبين الله وفي القضاء نوى او لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة
فيما بينه وبين الله وفي القضاء ان نوى او لم ينو لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال
وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله
ويقع في اوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال اما القسم الاول فنحو ان يقول
طالق للعدة او العدل او الدين او الاسلام كما تقدم والقسم الثاني ان يقول
طالق في كتاب الله او مع كتاب الله والقسم الثالث نحو ان يقول طالق على الكتاب
او بالكتاب او على قول القضاة او الفقهاء لانهم يقولون من كتاب الله والخلع
الذي لا جماع فيه غير مكروه بالاجماع وفي الطلاق الواحد البائن روايتان وفي
زيادات الزيادات انه لا يكره واما البدعة في عدد الطلاق فيستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها ويستوي في السنة والبدعة المسلمة والكتابية
والحرة والامة واما الفاظ البدعة فنحو انت طالق للبدعة او طلاق البدعة
او الجور او المعصية او الشيطان فان نوى ثلاثا فهو ثلاث وروى هشام عن محمد
انها واحدة تملك الرجعة لان البدعة لم تجعل لها وقتا في الشرع ليصرف الاضافة
اليه فيلغو قوله للبدعة وان لم يكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه
او حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع في الحال ما لم تحض او يجامعها
في ذلك الطهر واما حكم طلاق البدعة فهو واقع عند عامة العلماء وقال بعضهم
لا يقع وهو مذهب الشيعة واما بيان ذلك الطلاق وعدده فان كانا حرين
فالحر يطلق امراته الحرة ثلاثا بلا خلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امراته
الا تطليقتين بلا خلاف واختلف فيما اذا كان احدهما حرا والآخر رقيقا ان الطلاق

يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية او بحالها قال اصحابنا يعتبر بحال المرأة
وعند الشافعي بحاله وهي مسئلة مختلف فيها بين الصحابة واما بيان ركن
الطلاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية
والارسال ورفع القيد وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو
ازالة حل المحلية او ما يقوم مقام اللفظ اما اللفظ فيجوز ان يقول في الكناية
انت باين او ابنتك ويقول في الصريح انت طالق او طلقتك وما يجري هذا
المجرى الا ان التطليق والطلاق يستعملان في المرأة خاصة والاطلاق
يستعمل في غيرها يقال في المرأة طلق يطلق تطليقا وطلاقا وفي البعير والاسير
ونحوهما اطلق يطلق اطلاقا وان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل
هذا جائز كما يقال حصان وحصان وعديل وعدل فالحاصل ان بالفتح يستعمل
في المرأة وبالخفض يستعمل في الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة
وهو المنع والعديل يستعمل في الادمي ولهذا قالوا لو ان من قال لامرأته انت
مطلقة مخففا ينوي لانه يستعمل في اثبات الانطلاق عن الحبس والقيد
الحقيقي فلا يحمل على القيد الحكمي الا بالنية ويستوي في الركن ذكر التطليقة
وبعضها حتى لو قال انت طالق بعض تطليقة او ربعها او ثلثها او جزء من الف
جزء من تطليقة يقع طلقة واحدة ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة واحدة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع
ولو قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة تطليقتين واما الذي
يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة واما شرائط الركن فانواع منها ما يرجع الى

الزوج ومنها ما يرجع الى المرأة اما الذي يرجع الى الزوج منها ان يكون عاقلا حقيقة
او تقديرا فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية
التصرف لان به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات لم تشرع
الا لمصالح العباد واما السكران اذا طلق فان كان سكره بسبب محظور بان
شرب الخمر او النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء
والصحابة الا السيد عثمان بن عفان وبه اخذ الشيخان ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي وهو احد قولي الشافعي ولهذا لو قذف السكران انسانا او قتل
يجب عليه الحد والقصاص كمن قتل مورثه فانه يحرم الميراث ويجعل المورث
حيا زجرا له وعقوبة عليه بخلاف ما اذا زال عقله بالبنج والدواء لانه ما زال
بسبب هو معصية للزجر والردع الا انه لا تصح ردة السكران استحسانا
لان زوال العقل حكما لا حقيقة بخلاف المجنون لان زوال العقل حقيقة وعن محمد
في من شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع انه لا يقع
طلاقه لانه لم يزل بمعصية ولانه قد كان زايلا حقيقة وتقديرا ومنها
ان لا يكون معتوها او مدهوشا او مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يقع
ومنها ان يكون بالغا واما كون الزوج طائعا فليس بشرط عندنا فيقع طلاق
المكره واما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض فشرط لان الذي من
جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتملة للفسخ فيصح شرط
الخيار فيه فيمتنع انعقاد السبب وكذا صحة الزوج واسلامه ليست بشرط
فيصح طلاق المريض والكافر وكذا كونه عامدا ليس بشرط فيقع من الخاطي وهو

حكم طلاق السكران

قذف السكران

صدع راسه [illegible]
مطلق [illegible]

الذي يريد ان يتكلم بكلام فيسبق على لسانه الطلاق فيقع كالهازل واللاعب
وكذا العتاق وذكر الكرخي ان في العتق روايتين وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
عن الامام انهما يستويان وهو الصحيح اي العتاق كالطلاق ومنها النية في احد
نوعي الطلاق وهو الكناية وفي هذا الشرط كلام في موضعين اما الاول
فالالفاظ التي يقع بها الطلاق نوعان صريح وكناية اما الصريح فهو اللفظ الذي
لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو الطلاق او التطليق مثل قوله انت طالق
او انت الطلاق او طلقتك او انت مطلقة بالتشديد يسمى هذا النوع صريحا
لان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع
من قولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه وسمي البناء المشرف صرحا
لظهوره على سائر الابنية فلا يحتاج في هذه الالفاظ الى النية اذ النية عملها في
تعيين المبهم ولا ابهام فيها حتى لو قال انت طالق ثم قال قصدت انها
طالق من وثاق لا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح
وقال انت طالق من هذا العمل وقع قضا لا ديانة لان هذا اللفظ لا يستعمل
في الطلاق عن العمل ولو قال طالق من امراة فلان وهي مطلقة فهو على
نيته الا ان يكون جوابا لمسئلة الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال
لامراته كوني طالقا او اطلقي قال اراه واقعا لانه ليس بامر وان كان بصيغة
الامر بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في قوله كن فيكون وكذا لو قال
كوني حرة او اعتقي واما الطلاق بالفارسية فعن الامام في قوله بهشتم
ازدي او قال از زن بهشتيم لا يكون طلاقا الا بالنية لان معناه بالعربية

خليت الا انه فرق بين اللفظين من وجهين احدهما انه اذا نوى الطلاق بخليت
يقع بائنا وان نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا والثاني قال ان قوله خليت
في حال الغضب في حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا قضاء ولا يدين وقال بهشتم
اذا قال بهشتم از زن او قال از زن بهشتم يطلق نوى او لم ينو وعن محمد مثله
والاصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية انه ان كان
فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا اضيف
الى المراة ولو قال لامراته انت طالق ونوى الابانة لغت نيته ولو صرح وقال انت
بائن ونوى الثلاث وقع ولو قال انت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته لانه
النعت وقد يذكر بمعنى المفعول يقال الدرهم ضرب الامير اي مضروبه وعلم
ابي حنيفة اي معلومه ولو حملناه على المصدر لالغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول
لصح فالحمل عليه اولى وصحت النية لان النية تتبع المذكور والمذكور يلائم الجنس
ولو قال لها انت طلاق بدون الالف واللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة
وان نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله انت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق
لا يعرف له وجه الا على رواية الامام في هذا قوله انت طالق طلاقا انه لا يكون
الا واحدة وان نوى الثلاث واما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله
انت طالق الطلاق وقوله طالق طلاقا فلا يتبين وجه الفرق بين قوله انت
الطلاق وانت طلاق ولو قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث صحت وان لم يكن له
نية تنصرف الى الواحدة وان نوى ثنتين لا تصح لانه عدد محض ولو طلق امراته
تطليقة تملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضاء العدة قد جعلتك بها ثلاثا

او باينا اختلف فيه علماونا قال الامام يكون ثلاثا ويكون باينا وقال
محمد لا ولا وقال يعقوب يكون ما ساء ولا يكون ثلاثا اما النوع الاول
فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره نحو انت باين انت علي حرام خلية
برية بتة امرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك انت واحدة
خليت سبيلك سرحتك حبلك على غاربك فارقتك خالعتك ولم
يذكر العوض لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لا نكاح لي عليك انت حرة
قومي اخرجي اذهبي اعزبي انطلقي انتقلي تقنعي استتري تزوجي ابتغي الازواج
الحقي باهلك سمي هذا النوع كناية لان الكناية في اللغة اسم لفظ استتر
المراد منه عند السامع وهذه مستترة المراد منها عند السامع ولا خلاف
في انه لا يقع الطلاق بشي من الكنايات الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق
يقع فيما بينه وبين الله لانه يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضا فلا يخلو
اما ان يكون حالة الرضى وابتدا بالطلاق واما ان يكون حالة الغضب واما
حالة مذاكرة الطلاق فان كانت حالة الرضى وابتدا الزوج
بالطلاق يدين في القضا في جميع الالفاظ لان كلا منها يحتمل الطلاق
وغيره وان كانت حالة المذاكرة وسواله او حالة الغضب والخصومة
فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلاثة احدها لا يدين في الحالين جميعا
انه لم يرد الطلاق وهي في حال المذاكرة والسوال والغضب والخصومة
والثاني يدين في حال الغضب والخصومة ولا يدين في حال ذكر الطلاق
وسواله والثالث يدين في الحالين جميعا اما الاول فخمسة الفاظ

امرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك انت واحدة والثاني خمسة
ايضا خلية برية بتة باين حرام واما الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرناها لان
تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق ولو قال ما انا بزوجك
او سئل هل لك امراة فقال لا فان قال اردت الكذب يصدق في الرضا والغضب
جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع عند الامام وعندهما لا يقع
وان نوى ولو قال لست انا زوجك واراد الطلاق لم يقع بالاجماع وكذا لو قال
ما انت لي بامراة ولو قال لا حاجة لي فيك لا يقع وان نوى وقال محمد بن
قال لامراته افلحي يريد الطلاق انه يقع لان معناه اذهبي عند العرب
ولو قال وهبتك لك طلاقك وقال اردت ان يكون في يدك لا يصدق في القضا
ويقع ولا يقع بقوله اعرضت عن طلاقك او صفحت وان نوى وكذا كل لفظ
لا يحتمل الطلاق لا يقع به وان نوى ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وما لا يصلح
كاذهبي وكلي او اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر
في اختلاف زفر ويعقوب ان عند يعقوب يقع وعند زفر لا يقع وقال
علماونا انه اذا قال لزوجته الامة انت باين او حرام ونوى الثنتين يقع
ما نوى واما النوع الثاني من الكنايات نحو ان يكتب على قرطاس او لوح او ارض
او حايط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة نحو امراته طالق فيسال
عن نيته فان قال نويت به الطلاق يقع وان قال لم انو به الطلاق
صدق في القضا لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكناية لانه قد يكتب
لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية ولو كتب كتابة غير مستبينة بان

مثل هل لك امراه فقال لا

كتب على الماء او الهواء فليس بشيء وان نوى وان كتب كتابة مرسومة على طريق
الخطاب والرسالة كان يكتب اما بعد يا فلانة فانت طالق اذا وصل كتابي
اليك يقع به الطلاق ولو قال ما اردت الطلاق اصلا لا يصدق الا ان يقول
اردت الطلاق من الوثاق فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى فدل على ان الكتابة
المرسومة بمنزلة الخطاب ولو كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم
محى ذلك بلسانه وارسل الكتاب وقد بقي فيه كلام يسمى كتابا ورسالة وقع الطلاق
لوجود الشرط واما بيان صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين
الذي ذكرناهما من الصريح والكناية نوعان رجعي وباين اما الصريح الرجعي فهو
ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث
لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها من غير
حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح البائن
فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق قبل الدخول
حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة
تنبي عن البينونة او يدل عليها من غير حرف العطف او مشبها بعدد
او صفة تدل عليها اذا عرف هذا فصريح الطلاق قبل الدخول حقيقة يكون
باينا لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يثبت الحكم فيما وضع له
للحال والتاخير فيما بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة شرعا بخلاف
الاصل فيقتصر على مورد الشرع فبقي الحكم فيما قبل الدخول على الاصل ولو
خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم اجامعها كان

طلاقا باينا حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست
بدخول حقيقة فكان هذا طلاقا قبل الدخول حقيقة فكان باينا وكذا اذا كان
مقرونا بعوض وهو الخلع لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا ولو قال
انت طالق واشار باصابعه فالمعتبر في الاشارة المرسل من الاصابع دون المضموم
فيعتبر العدد من المرسل لاجماع العبارة والاشارة وكذا اذا كان موصوفا بصفة
تنبي عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف كانت طالق باينا او طالق
حراما او البتة وهذا عندنا وكذا قوله شديدة او طويلة او عريضة لان
ذلك ينبي عن القوة ولو قال طالق اشد الطلاق فهي واحدة باينة ان نوى او
لم ينو وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا في قوله ملي البيت وفي افتح الطلاق رجعي
عند يعقوب وباين عند محمد واما اذا شبهه بالعدد فيما لا عدد له فان شبهه
بالعدد فيما لا عدد له هو ذو عدد كانت طالق كالف او مثل الف فها هنا
ثلاث فصول الاول هذا والثاني ان يقول انت طالق واحدة كالف او مثل
الف والثالث انت طالق كعدد الف اما الاول فان نوى ثلاثا فثلاث
بالاجماع وان نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة باينة عندهما وعند
محمد هو ثلاث ولو قال نويت واحدة دينته ديانة لا قضاء واما الثاني فهو
ما اذا قال طالق واحدة كالف فهي باين في قولهم جميعا واما الثالث
وهو انت طالق كعدد الف او عدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في
القضاء وان شبهه بالعدد فيما لا عدد له كانت طالق كعدد كذا او مثل عدد كذا
بشيء لا عدد له كالشمس والقمر فهي باين عند الامام وعند يعقوب رجعية

افتح الطلاق رجعي

ولو قال عدد شعر ابليس او عدد شعر ظهر كفي وقد حلقه طلقت ثلاثا وقالوا فيمن
قال كعدد شعر راحتي وما على ظهر كفي من الشعور وقد حلقه يطلق واحدة
رجعية ومثل الجبل او حبة الخردل بائنة عند الامام ورجعية عند يعقوب
ولو قال مثل عظم الجبل او عظم كذا واضاف الى صغير او كبير فهي بائنة
وان لم يسم واحدة وان نوى بائنا فهي ثلاث لانه زيادة على الصريح وان سمى
واحدة تعينت الثانية لان الزيادة لا تكون الا بالبينونة واختلف
في البواقي من الكنايات فقال علماونا الفاظ بوائن وقال الشافعي رواجع وعلل
بان هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق قلنا ممنوع بل حقائق عاملة بانفسها
لان المجاز معموما كالحقيقة واما قوله امرك بيدك لازم من قبل الزوج حتى
لا يملك الرجوع عنه ولا نهيها عما جعله لها ولا فسخه لانه ملكها الطلاق فكان
البيع ومن جانبها غير لازم وحكمه انه جعل لها الطلاق وهو من اهل الجعل
واما شرط صيرورته بيدها شيئان احدهما نية الزوج الطلاق لانه
من الكنايات واما بيان شرط بقاء حكم الامر باليد وما يبطله وما لا يبطله
فلا يخلو اما ان يكون منجزا او معلقا بشرط واما مضافا الى وقت والمنجز
اما مطلقا او موقتا فان كان مطلقا كامرك بيدك فشرط بقاء حكمه
مجلس علمها بالتفويض فما دامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر
بيدها تمليك الطلاق منها لانه جعل امرها في الطلاق بيدها
تتصرف فيه برايها وتدبيرها كيف شاءت بمشيئة الاختيار وهو التمليك
وجواب التمليك يتقيد بالمجلس لان المملك انما يملك بشرط الجواب في المجلس

كما في قبول البيع فان قامت عن المجلس بطل لان الزوج يطلب جواب التمليك والقيام
دليل الاعراض وكذلك اذا وجد منها قول او فعل يدل على اعراضها عن الجواب
بان دعت بطعام لتاكل او امرت وكيلا بشي او خاطبت انسانا ببيع او شرا او
كانت نائمة وانشطت او اغتسلت او مكنت زوجها حتى وطئها لان هذا دليل
الاعراض عن الجواب وان كانت سائرة او هما في محمل واحد فان اجابت على الفور
والا بطل وان في سفينة فسارت لا تبطل لان حكمها حكم البيت وكذا ان كانت
قائمة فقعدت وان كان الامر موقتا فان اطلق الوقت كقوله امرك بيدك
اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فلها الخيار في المجلس
وغيره حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولها ان تطلق نفسها واحدة وان وقته بوقت
خاص كقوله امرك بيدك يوما او شهرا او سنة او هذا اليوم او هذا الشهر
او السنة لا يتقيد بالمجلس ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار
مرة اخرى واما المضاف الى الوقت كقوله امرك بيدك غدا او راس الشهر
فجا الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فيحتمل تمليكه
فكان مجلسها طول الشهر ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها
اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد ولو ردت في اليوم كان بيدها بعد غد
وذكر الشيخ ابو الحسين احمد القدوري ان هذا قولهما خلافا لمحمد وذكرها
في الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف ولو قال امرك بيدك في هذه السنة فاختارت
نفسها ثم تزوجها لم يكن لها ان تختار في بقية السنة في قول يعقوب وقال
يعقوب بوقا من قول الامام ان تلزمه الطلاق في الثاني والسنة ادري هذا

عنه ذكر هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن كان مستقيما واما بان
ما يصلح جوابا لجعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فالاصل
فيه ان كلما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المراة وما لا فلا الا
في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا منها اذا عرف
هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي يكون جوابا
وكذا اذا قالت انا منك باين او انا عليك حرام وكذا لو قالت هذه الالفاظ ولم
تقل منك الان قالت انت مني طالق ولا شك ان الواقع بهذه الالفاظ
التي تصلح جوابا طلاق باين عندنا ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث كان ثلاثا
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا ذكر القدوري عن
يعقوب ان في قياس قول الامام ان لا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فطلقت نفسها واحدة او ثنتين لا يقع شيء في
قولهم جميعا واما الذي يرجع الى المراة فنها الملك او علقه من علايقه وهي عدة
الطلاق او مضافا الى الملك والطلاق اما ان يكون تنجيزا او تعليقا بشرط او
مضافا الى وقت اما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل كقوله لاجنبية انت
طالق او طلقتك واما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك
والتعليق في الملك نوعان حقيقي وحكمي اما الحقيقي فكقوله لامراته ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ونحو ذلك وانه صحيح بلا خلاف لوجود الملك ثم اذا وجد
الشرط والمراة في ملكه او في العدة يقع الطلاق وان لا فلا ولكن ينحل اليمين لا الى الجزا
حتى انه لو قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت وهي في ملكه

طلقت وكذا اذا ابانها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في العدة عندنا لان
المبانة يلحقها صريح الطلاق عندنا وان ابانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها
ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن يبطل اليمين حتى لو تزوجها
ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء لان المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز والتنجيز
في غير الملك والعدة باطل ولو قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا
فطلقها واحدة او ثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم
عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا في قولهما وعند محمد هي طالق ما
بقي من الطلقات الثلاث واصل هذه المسالة ان من طلق امراته واحدة او
اثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول انها تعود اليه
بثلاث تطليقات في قولهما وعند محمد تعود بما بقي ولقب المسالة ان الزوج
الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم واما مسالة
الظهار ففيها اختلاف الرواية روى ابو طاهر الدباس عن علمايها انه يبطل
الظهار بتنجيز الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ما ذكرنا من اعتبار
الملك او العدة لوقوع الطلاق في التعليق في الملك بشرط واحد فان كان
بشرطين هل يشترط قيام الملك او العدة عند وجود الشرطين جميعا صورة
المسالة اذا قال لامراته ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فطلقها وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت عندنا ولو قال لها انت طالق
ان حببت او اردت او احببت او رضيت فهو مثل قوله ان شيت ويتعلق
الطلاق بالخبر عن هذه المعاني لا بحقايقها وعلى هذا اذا قال لها ان كنت تحبيني

مسالة الهدم

ح الدباس

ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق

او تبغضيني فانت طالق فقالت احب او ابغض يقع استحسانا والقياس
ان لا يقع ولو قال ان كنت تحبيني تعذيبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي في
قلبها غير ذلك يقع عندهما وعند محمد لا يقع ولو قال لامراته انت طالق ان لم
اطلقك انه لا يقع ما لم يتبين الى اخر جزء من حياته ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك فان اراد بإذا ان لا يقع الطلاق الا في اخر جزء من اجزاء الحياة
بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق اذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم
يكن له نية قال الامام هذا بمنزلة قوله ان وقالا هي بمعنى قوله متى ولو قال
متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من كلامه ولو قال لامراته
الحرة والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة لم يقربها انه يقع بائنة لان
الايلا تعليق للطلاق بشرط عدم الفيء الى نهاية اربعة اشهر وهو المعني
بالتعليق الحكمي واما التعليق بالملك فنحو ان يقول لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وانه صحيح عندنا حتى لو تزوجها يقع الطلاق ولو قال
لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لان كلمة
كل دخلت على العين وكلمة كلما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات
وطلقت في كل مرة فتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول فتزوجت
لها لا تطلق عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف الظهار والايلاء
بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي او قال والله لا
اقربك ولو قال انت طالق ان كانت السما فوقنا او ان كان هذا نهارا
او ليلا يقع وهذا تحقيق وليس بتعليق ولو قال انت طالق امس فان كان

تزوجها اليوم لا يقع وان اول من امس يقع الساعة ولو قال لاجنبية انت
طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجتك ثم تزوجها وقع لانه اوقع بعد التزوج ثم
اضاف الواقع اليها قبل التزوج فوقع ولغت الاضافة وكذا قوله انت
طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فتزوجها يقع ويلغو قوله قبل ان اتزوجك
ولو قدم ذلك ثم تزوجها يقع عند يعقوب وعند محمد لا ولو قال لزوجته
الامة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك فاعتقها فان تزوجها ملك الرجعة
لانه تعلق طلاقها بالعتق فصار شرطا للوقوع فيقع بعد تمام الشرط وهي
حرة وعدتها بثلاث حيض ولا تثبت الحرمة الغليظة ولو قال انت طالق متى
لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت تطلق لان متى للوقت ولما سكت وجد
الوقت ولو قال غدا وقالت عنيت اخر النهار لم يصدق قضاء ويدين بخلاف
قوله في غد وقال عنيت اخر النهار صدق قضاء عند الامام خلافا لهما ولو
آلى من زوجته ثم ابانها ونوى الطلاق او خلعها قبل مضي اربعة اشهر
ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يقربها وهي في العدة وقع الطلاق عندنا بناء
على ان الابانة الناجزة تلحق الابانة بتعليق سابق ولا يصح ظهاره من المبانة
والمختلعة ولو علق الظهار بشرط في الملك ثم ابانها ففعلت المعلق عليه
في العدة لا يكون مظاهرا بالاجماع ولو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وحلف
لا يقع لان عصمته انقطعت ولو عاد الى دار الاسلام وهي في العدة فحلف وقع
طلاقه ولو كرر الطلاق فلا امر لا يخلو اما ان كرر بدون حرف العطف واما
ان يكون بحرف العطف ولا يخلو اما ان نجز او علق فان كرر بغير حرف العطف

انت طالق مع
عتق
مولاك

وبخبر كانت طالق انت طالق انت طالق او انت طالق طالق طالق يقع الاولى ويلغوا
الباقي وان كرر بحرف العطف فان اخبر الطلاق بان قال انت طالق ثم طالق
ثم طالق او طالق وطالق فطالق لا يقع الا الاولى بلا خلاف لانه اوقع متفرقا
لوجود حروف موضوعة للتفريق لان ثم للترتيب مع التراخي والفا للترتيب
مع التعقيب وبوقوع الاولى يمنع من ترتيب ما بعدها وكذا لو قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق يقع واحدة ولو كرر بلفظ الجمع قبل
الدخول تقع واحدة ولا يلحق ما بعدها لانها بانت بالاولى ولا يلحق قبل الدخول
لانه طلاق لا الى عدة ولا ملك ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان
دخلت الدار فالاول يقع للحال ويلغوا ما عدا عند الامام وان كانت
مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقالا
يتعلق الكل بالشرط فالحاصل انهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع
والامام يعتبر معنى التراخي في الايقاع واعتباره اولى لان كلمة التراخي
دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع يوجب التراخي في الوقوع لان الحكم
يثبت على وفق العلة والاضافة الى المراة ليست بشرط في الكتابة حتى لو
قال انا منك باين او عليك حرام ونوى الطلاق يصح دليله الكتاب
وهو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والسنة قوله تزوجوا ولا تطلقوا
فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سوا اضيف
الى الزوج او الزوجة والمعقول فان قوله انا منك طالق اما يعتبر اخبارا
واما انشا وهو اثبات الانطلاق ومنها الاضافة الى جميع اجزايها اولى

الى جزء جامع لها او شايع فلا خلاف انه اذا اضاف الطلاق الى جزء جامع لها
كالراس والوجه والرقبة والروح والفرج انه يقع الطلاق ولو اضاف الى
دبرها لا والى جزء شايع كالنصف والربع والثلث واختلف فيما اذا اضاف
الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها فعندنا
لا يقع خلافا لزفر ومنها قبول العوض من المراة في احد نوعي الخلع وفي الطلاق على
مال اذا الركن هناك قام سواها

كتاب الخلع

اما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع نوعان بعوض وبغير عوض اما الذي
هو بعوض فنحو ان يقول لامراته خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق
كان طلاقا وان نوى ثلاثا فثلاث وان اثنتين فهي واحدة عندنا واما الثاني وهو
ان يكون مقرونا بالعوض بان قال خالعتك على كذا او ذكر عوضا واسم
الخلع يقع عليها الا انه عند الاطلاق ينصرف الى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع
فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لاجنبي اخلع امراتي فخلعها بغير عوض
لم يصح وكذا الوكالة عليها على العقد ثم تقبلت ثم قال الزوج لم انو به الطلاق
لا يصدق في القضا لانه ذكر العوض دلالة بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم
يذكر العوض ثم قال ما اردت الطلاق انه يصدق اذا الركن هناك دلالة
حال تدل على ارادة الطلاق من غضب او ذكر الطلاق ولان اللفظ عند
عدم ذكر العوض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية لينصرف الى
الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف
والشرع الا التطليق ثم الكلام فيه في مواضع منها ماهية الخلع قال

اصحابنا هو طلاق حتى لو خالعها ثم اعادها تعود بطلقتين واما كيفيته
هذا النوع فنقول له كيفيتان احدهما انه طلاق بائن لانه من كنايات
الطلاق وهي بواين عندنا لانه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها
فلا بد وان تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن والثانية
انه من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن
جانبها معاوضة المال وهو تمليك المال بعوض حتى لو ابتدا الزوج بالخلع
فقال خالعتك على الف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهي
المراة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا يشترط حضور المراة
بل يتوقف على ما ورا المجلس وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت نحو اذا قدم
زيد فقد خالعتك على كذا او خالعتك على كذا غدا او راس الشهر فيصح ويكون باطلا
عند وجود الشرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على كذا على انى بالخيار
ثلاثة ايام بطل الشرط وصح الخلع بقبولها فلو قالت ابتدا اخلعت نفسي
منك بالف درهم فلها الرجوع قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها
وقيامه عن المجلس ولا يقف على ما وراه ولو شرط الخيار لها بان قال
خالعتك بالف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز
الشرط عند الامام وثبت لها الخيار ولا يصح شرط الخيار عندهما والطلاق
واقع فصل واما ركنه فهو الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق
بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول وحضرة السلطان
ليس بشرط لجواز الخلع عند عامة العلما خلافا للحسن البصري ومحمد بن سيرين

والصحيح قول العامة واما شرط وجوب العوض فهو المسمى شيان احدهما
قبول العوض لان قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط
للزوم العوض من جانبها فيستوى كان المسمى مهرها او مال اخر فهذا الشرط يعم العوضين
جميعا والثاني يخص الجعل لان ما يصلح عوضا في النكاح يصلح عوضا في الخلع
وليس كل ما يصلح عوضا في الخلع يصلح عوضا في النكاح لان باب الخلع اوسع او هو
يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح ولو خلعها على ميتة او دم او خنزير او خمر
وقعت الفرقة ولا شي له لان الميتة والدم ليس بمال في حق احد فلا يصلح عوضا
والخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلما لم يصلحا عوضين لم تصح تسمية
شي منهما فكانه رضي بالفرقة بغير شي ولان منافع البضع عند الخروج عن ملك
الزوج غير متقومة لان المنافع في الاصل ليست باموال متقومة الا انها
جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بمال ليست بمال
متقوم بقي على الاصل ولانها اعطيت حكم المتقوم في باب النكاح عند الدخول
في ملك الزوج لخطرها انما لها تعظيما للادمي لكونها سبب لحصوله فجعلت متقومة
شرعا صيانة لها عن الابتذال والحاجة الى الصيانة عند الدخول في الملك لا
عند الخروج عن الملك ولو قالت على ما في بطن غنمي او ضرعها او على ما في نخلي
او شجري ولم ترد فان كان هناك شي اخذه لان التسمية وقعت على المتقوم موجود
لكنه مجهول والجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع استحقاق المسمى وان لم يكن
هناك شي لا شي له ولو قالت على ما تلد غنمي وتحلب او تثمر نخلي او شجري او ما
حارت العام او اكتسبه او استغل من عقاري فقبل وقعت الفرقة وعليها

رد ما استحقت من المهر او اثمرت النخل او ولدت الغنم ولو قالت اخلعني
على ما في يدي من دراهم او دنانير او فلوس فان كان في يدها شي فهو له قل او
كثر وان كان مجهول القيمة فله ما في يدها من الجنس المذكور قل او كثر لانه ذكره باسم
الجنس فتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدها شي او كان اقل من ثلاثة
فعليها من كل صنف سمته ثلاثة وزنا اذ اقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف اليه ولو
اختلفا في جنس ما وقع عليه الخلع او نوعه او قدره او صفته فالقول قول
المراة وعليه البينة ولو قال لها طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت بل
كنت قبلت فالقول قول الزوج فصل واما بيان قدر ما يحل للزوج من
اخذ العوض وما لا يحل فلا يخلو اما ان يكون النشوز من قبل الزوج او الزوجة
فان كان من قبل الزوج فلا يحل له اخذ شي من العوض على الخلع للنهي وهو قوله
تعالى اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وقوله تعالى لتذهبوا ببعض
ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهي النشوز فاستثنى حال
نشوزهن وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيقتضي حرمة الاخذ
عند عدم النشوز وهذا ديانة وفي القضا يجب له المسمى وان كان النشوز
من قبلها فلا باس ان ياخذ منها قدر المهر واما الزيادة على قدر المهر ففيه
روايتان ذكر في كتاب الطلاق انها مكروهة وهو قول علي رضي الله عنه
وذكر في الجامع الصغير انها غير مكروهة وهو قول عثمان البتي فصل
واما حكم الخلع فالخلع يتعلق به احكام بعضها يعم كل طلاق باين وبعضها
يخص الخلع اما الذي يعم كل طلاق فنذكره في موضعه في بيان حكم الطلاق

واما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو اما ان كان ببدل او بغير بدل فان كان بغير
بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شي من
المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل فان كان البدل هو المهر بان خلعها على المهر
فحكمه ان المهر اذا كان غير مقبوض يسقط عن الزوج وسقط عنه النفقة الماضية
وان كان مقبوضا فعليها ان ترده على الزوج فان كان البدل مالا اخر سوى
المهر فحكمه سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية ووجوب
البدل بخلاف ساير الديون لانه لا تعلق لها بالنكاح ولم تقع المبارءة فيها
ولا يعرف الاسقاط لها وبخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق
واما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف
الماضية اذا كانت بقضا او تراض ولا يصح الخلع على السكنى ولا على الابراء عنه
ولكنه يبرا عن مونة السكنى لانها تجب حقا لله تعالى فصل واما الطلاق
على مال فهو في احكامه كالخلع لان كل واحد منهما طلاق بعوض فيعتبر في احدهما
ما يعتبر في الاخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا بطل في الخلع
بان وقع على غير مال فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات
باينات عندنا واما الطلاق على مال فصريح فصل واما الذي يرجع الى
نفس الركن فمنها ان لا يلحقه استثنا اصلا وراسا سوا كان وضعيا وهو
ان يكون بلفظ موضوع للاستثنا وهو كلمة الا وما يجري مجراها نحو سوى
وغيره او عرفيا وهو التعليق بمشية الله تعالى وهو ليس باستثنا في الوضع
لانعدام كلمة الاستثنا بل لوجود كلمة الشرط الا انه [illegible] فو الطلاق اسم

الاستثنا وبعض مشايخنا قال الاستثنا نوعان تحصيل سمي بذلك لانه تكلم بالحاصل
بعد الثنيا والثاني استثنا تعطيل سمي بذلك لان الكلام يتعطل به اما هيئة
كل منهما فالاول فهو تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذه العبارة هي المختارة دون
قولهم استخراج بعض الجملة الملفوظة لان القدر المستثنى اما ان دخل تحت نص
المستثنى منه واما ان لم يدخل فان لم يدخل لا يتصور الاخراج وان دخل يتناقض
الكلام لان نص المستثنى منه يثبت ونص الاستثنا ينفي ويستحيل ان يكون الحكم
الواحد مثبتا ومنفيا واما النوع الثاني فهو تعليق بالشرط الا ان الشرط
اذا كان مما توقف على وجوده ينزل المعلق عند وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل
وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل واما شرط صحة الاستثنا فله شرايط
بعضها يعم النوعين وبعضها يخص احدهما اما الذي يعمهما جميعا فهو ان
يكون الاستثنا موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو فصل
بسكوت او غير ذلك من غير ضرورة لا يصح وهو قول عامة العلما والصحابة
الا ما روي عن عبد الله بن عباس ان هذا ليس بشرط ويصح موصولا او مفصولا
فاما اذا كان لضرورة التنفس لا يمنع الصحة ولا يعد فصلا الا ان يكون سكتة
هكذا روى هشام عن يعقوب واما كون الاستثنا مسموعا فذكر الكرخي
انه ليس بشرط حتى لو جرى لسانه بالاستثنا واتى بحروف الاستثنا يصح وان
لم يكن مسموعا وذكر الفقيه ابو جعفر محمد الهندواني انه شرط ولا يصح الاستثنا
بدونه والصحيح ما ذكره الهندواني واما الذي يختص باحد النوعين وهو
الاستثنا الوضعي فهو ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لما ذكرنا ان

الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلما بالباقي الا ان يكون المستثنى بعض
المستثنى منه لا كله ومن مشايخنا من قال ان استثنا الكل من الكل انما لا يصح لانه رجوع
والطلاق لا يحتمل الرجوع وكذا الاقرار والعتاق وهذا غير سديد لانه لو صح لصح
فيما يحتمل الرجوع ويصح استثنا البعض من الكل سوا كان المستثنى اقل من المستثنى منه
او اكثر عند عامة العلما واهل اللغة وروي عن يعقوب انه لا يصح استثنا الاكثر
من الاقل وهو قول الفرا والاصل في مسايل الاستثنا من الاستثنا ان يخرج بها طريقين
احدهما انه ينظر الاستثنا الاخير فيجعل استثنا مما يليه هكذا الى الاستثنا الاول
ثم ينظر الى الباقي من الاستثنا الاول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملفوظة
فيما بقي منها فهو الواقع

كتاب الايلا

اما الايلا
فالكلام فيه في مواضع منها تفسيره فهو عبارة عن اليمين يقال آلى اي حلف
ولهذا سميت ألية وجمعها الايا قال الشاعر
قليل الايا حافظ ليمينه ... وان بدرت منه الالية برت
وفي حرف
ابن مسعود وابن عباس للذين يقسمون من نسايهم والقسم اليمين من الاسما
المترادفة واما ركنه فهو اللفظ الدال على منع عن الجماع في الفرج موكدا باليمين
بالله تعالى او بصفاته او باليمين بالشرط والجزا حتى لو امتنع من جماعها سنة او هجرها
سنة او اكثر لم يكن موليا ما لم يات بلفظ يدل عليه لانه يمين لما ذكرنا واليمين تعرف
قولا فلا بد من القول ولو اتى بلفظ يدل على نفي الجماع فيما دون الفرج لم يكن ايلا
في حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لكونه ظالما الترك الوطي في الفرج لان حقها
فيه اما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح وبعضها يجري

يجري الصريح وبعضها كناية اما الصريح فلفظ المجامعة بان يحلف ان لا يجامعها
واما الذي يجري مجرى الصريح فلفظه القربان والوطي والمباضعة والافتضاض
في البكر بان يحلف ان لا يقربها او لا يطاها او لا يباضعها او لا يفتضها وهي بكر
لان القربان المضاف اليها غلب استعماله في الجماع واما الجماع في غير الفرج فالاغتسال
لا يكون منها وانما يكون من الانزال واما الكناية فنحو لفظة الاتيان والغشيان والاصابة
لانها من كنايات الجماع ويستعمل فيه وفي غيره وكذا لفظة الغشيان ولو حلف لا
يضاجعها ولا يقرب فراشها او لا يمسها او لا يضاجعها وقال لم اعن به الجماع صدق
قضاء شرط الايلا اذا كان بالله تعالى فالمولي لا يخلو اما ان اطلق الايلا او علقه
بشرطه او اضافه الى وقت او الى غاية فان اطلق كان قال والله لا اقربك
كان موليا للحال والاصل فيه ان منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان
يكون مانعا وبما يحلف به عادة يصير موليا ويقال من لا يمكنه قربان زوجته
في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين فهو مولي وقد وجد ههنا ولو كان
له امراتان حرة وامة فقال والله لا اقربكما صار موليا منهما جميعا لان كلا
منهما محلا للايلا فاذا مضى شهران بانت الامة من غير فيء واذا مضى شهران
اخران بانت الحرة من غير فيء ولو قال والله لا اقرب احدكما كان موليا
من احدهما بغير عينه ولو اراد ان يعين احداهما قبل مضي الشهرين ليس له ذلك
واذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لا لانها تعينت للايلا بل لسبق مدتها
واستوفيت مدة الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت
الحرة بخلاف ما اذا قال والله لا اقربكما لان هناك انعقدت المدة لهما

فاذا مضت شهران فقد تمت مدة الامة فتتم مدة الحرة بشهرين ولو ماتت
الامة قبل مدتها تعينت الحرة وان قال والله لا اقربك حتى افطم صبيك
فان كان له اربعة اشهر فصاعدا كان موليا وان كان اقل لا يكون موليا ولو
قال والله لا اقربك حتى يخرج الدجال او تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها
فالقياس ان لا يكون موليا والاستحسان ان يكون لان هذه الاشيا علامات تتاخر
عنه باكثر من مدة الايلا فان كان مما لا يتصور بقاء النكاح كان قال والله لا اقربك
حتى تموتي او حتى اموت او تقتلي او اقتل او اقتلك او تقتليني كان موليا واما
اليمين بالشرط والجزا فنحو ان يقول ان قربتك فامراتي الاخرى طالق او فانت
تعبدي هذا حر او فانت علي كظهر امي او فعلي عتق رقبة او علي حجة او المشي
الى بيت الله تعالى او علي هدي او صدقة او صوم او اعتكاف يكون موليا
لان الايلا يمين واليمين في اللغة القوة وهو يتقوى بهذه الاشيا على الامتناع
عن قربان امراته لان كل واحد منها يصلح يمينا فكان في معنى اليمين بالله تعالى
لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا ان عقد
ما تعارف في العرف والعادة وفي شرح مختصر الكرخي خلاف يعقوب في قوله
ان قربتك فعبدي حر ان على قوله يكون موليا ولم يذكر القاضي الخلاف في
شرح مختصر الطحاوي وعلى قولهما لا يكون موليا اما على قوله يمكنه بيع العبد
قبل القربان ولا يلزمه شيء بالقربان ولو قال ان قربتك فعلي صوم شهر كذا
فان كان ذلك الشهر يمضي قبل الاربعة اشهر لم يكن موليا لانه اذا مضى يمكنه الوطي
في المدة من غير شيء يلزمه وان لم يمض قبل مضي الاربعة اشهر فهو مولي لانه لا يمكنه

الوطي في المدة ولو قال ان قربتك فعلي كفارة او يمين فهو مولي ولو قال ان قربتك
فانت علي حرام فان نوى الطلاق فهو مولي عندهم جميعا وان نوى اليمين فهو
مولي عند الامام خلافا لهما ولو قال لامراتين له انتما علي حرام يعني في احداهما
الطلاق وفي الاخرى الايلا فهما كما نوى جميعا ولو قال هذه علي حرام ينوي
الطلاق وهذه علي حرام ينوي الايلا فكما نوى ولو قال لامراته ان فعلت كذا
فانت امي يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل امه فيكون كذبا ه

فصل واما شرايط ركن الايلا فنوعان نوع هو شرط صحته في حق
حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر فيها وللايلا عندنا حكم البر
حكم وهو وقوع الطلاق اذ هو تعليق الطلاق البائن شرعا بشرط البر
فالشرايط المختصة به في حق هذا الحكم وهو الطلاق فنقول لركن الايلا في
حق هذا الحكم شرايط بعضها يعم كل يمين بالطلاق وبعضها يخص الايلا فاما
الذي يعم فما ذكرنا من الشرايط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك
النكاح والاضافة الى الملك فلا يصح ايلا الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل
الطلاق وكذا المولي من امته او مدبرته او ام ولده لم يصح ولو قال لاجنبية
والله لا اقربك ثم تزوجها لا يكون موليا بخلاف ما لو قال لها ان تزوجتك
فوالله لا اقربك فتزوجها وقربها يكون موليا ومدة ايلا الامة المنكوحة
شهران فصاعدا عندنا وعند الشافعي اربعة كالحرة واما الفيء فهو عندنا
على ضربين احدهما بالفعل وهو الجماع في الفرج فلو فعل فيما دون الفرج او قبلها
او لمسها او ضاجعها لا يكون فيا لان حقها في الجماع في الفرج فصار ظالما بمنعه

فلا يندفع الظلم الا به بخلاف الرجعة فانها تثبت بما دون الجماع في الفرج
من الدواعي وغيرها والثاني بالقول اما صورته فهو ان يقول فئت اليك
او راجعتك وما اشبه ذلك وروى الحسن عن الامام ان صورته ان يقول
اشهدوا اني فئت الى امراتي وابطلت ايلاها وليس هذا من ابي حنيفة شرط
الشهادة على الفيء فانه يصح بدونها وانما ذكره احتياطا لئلا تدعي الفيئة الا بعد
مضي المدة فتكذبه المراة فيحتاج الى البينة وان اختلفا في الفيء بعد تمام المدة
فالقول قول الزوج وبعد انقضاء المدة القول قولها واما شرط صحته فللصحة
الفيء بالقول شرايط ثلاثة احدها العجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة لان
الفيء بالجماع اصل وبالقول خلف فلا يصح بالخلف مع وجود الاصل كالتيمم مع الوضو
والعجز سوا كان حقيقة او حكما اما العجز الحقيقي فنحو ان يكون احد الزوجين
مريضا مرضا يتعذر معه الجماع او المراة صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او الزوج
مجبوبا او بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في المدة او ناشزة في مكان لا يعرفه
او محبوسا لا يقدر ان يدخلها عليه فيفيء بالقول وذكر في شرح مختصر
الطحاوي انه لو كان محبوسا او هي محبوسة او كان بينه وبين امراته اقل من
اربعة اشهر الا ان العدو والسلطان يمنعه من ذلك لا يكون الا بالفعل لانه
والتوفيق ممكن بان يحمل قول القاضي بقيد احدهما ان يصل الى صاحبه في السجن
والوجه في المنع من العدو او السلطان ان ذلك نادر وعلى شرف الزوال
فيلحق بالعدم واما الحكمي فمثل ان يكون محرما وقت الايلا وبينه وبين الحج اربعة
اشهر فاذا عرف هذا فنقول الظاهر في انه اذا كان عاجزا عن الجماع حقيقة

ان ينتقل الفيء بالجماع الى الفيء بالقول واختلف علماؤنا فيما اذا كان قادرا على الجماع
حقيقة عاجزا عنه حكما انه هل يصح الفيء بالقول فعندنا لا يصح ولا يكون الا بالجماع
وقال زفر يصح والثالث في دوام العجز عن الجماع الى ان تمضي المدة حتى لو قدر على
الجماع في المدة بطل بالقول وانتقل الى الجماع والرابع قيام الملك بالنكاح وقت
الفيء بالقول وهو ان تكون المرأة في حال الفيء زوجته ولو تكن بائنة بخلاف
الفيء بالجماع فانه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء
بل يبطل ووقت الفيء هو المدة عندنا خلافا للشافعي واما اسلام المولي فليس
بشرط ولا خلاف ان الذمي اذا آلى من امرأته بالطلاق والعتاق يصح ايلاؤه صح ايلا الذمي
لانه من اهل الطلاق والعتاق ولو آلى بشيء من القربات كالصدقة
والصوم والحج والعمرة لا يصح لانه ليس من اهل القرب ولا يصح ظهاره لان
الكفر يمنع ظهاره عندنا فصل واما حكم الايلاء فله حكمان حكم الحنث
وحكم البر اما حكم الحنث يختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف
بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان وان كان الحلف بالشرط
والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشروط والاجزية او لزوم حكمه على
تقدير وجوده واما حكم البر فله حكم وصفة ووقت وقدر اما اصل
الحكم فهو وقوع الطلاق بعد مضي المدة من غير فيء لانه بالايلاء عزم على منع نفسه
من ايفاء حقها واكد العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يف اليها مع القدرة
على الفيء فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقها فتبين
منه عقوبة عليه جزاء لظلمه ومرحمة عليها ونظرا بتخليصها عن حبالة لزوج آخر

وهذا عندنا واما صفته فقال علماؤنا ان الواقع بعد مضي المدة من غير فيء طلاق
بائن واما قدره فعدد الواقع من الطلاق في الايلاء فالاصل ان الطلاق في
الايلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعددها في قول علمائنا
واما الكفارة فانها تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى فالحكم يتعدد بتعدد الاسم
ويتحد باتحاده فلو قال لها مرة واحدة والله لا اقربك فلم يقربها حتى مضت
المدة بانت بتطليقة واحدة وان قربها لزمته كفارة واحدة في حق حكم الحنث
والبر جميعا فصل واما بيان ما يبطل به الايلاء فما يبطل به الايلاء نوعان
نوع يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث واما الذي يبطل به
الايلاء في حق الحكمين جميعا فشيء واحد وهو الفيء بالجماع في الفرج في المدة لانه
يحنث به واليمين لا تبقى بعد الحنث لان اليمين تنحل به والشيء لا يبقى بعد وجود
ما ينقضه واما ما يبطل به في حق البر دون الحنث فشيئان احدهما الفيء
بالقول عند استجماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الايلاء في حق البر
حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة لان ترك الفيء في المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها
اذ هو عزم الطلاق وانما عزم الطلاق ولما شرط بالنص والثاني
الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالايلاء او طلقها ثلاثا
عقيب الايلاء ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فمضت اربعة اشهر لم يطأها فيها
لا يقع عليها شيء عندنا وهل يبطل بمضي المدة من غير فيء فان كان الايلاء مطلقا او
مؤبدا كقوله لا اقربك ابدا او والله لا اقربك ولم يذكر الوقت فمضت اربعة
اشهر من غير فيء حتى بانت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فمضت اربعة

اشهر اخرى منذ تزوجها يقع عليها اخرى ولو حلف على قربانها بعتق عبده ثم
باعه سقط الايلاء ثم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد
حكم الايلاء ولو قال ان قربتك فعبدي هذان حران فمات احدهما او باع
لا يبطل الايلاء ولو ماتا بطل وكذا لو باعهما جميعا او على التعاقب ولو باعهما
وعاد احدهما الى ملكه قبل القربان عاد الايلاء فصل واما بيان
حكم الطلاق فحكمه يختلف باختلاف التطليق الرجعي والبائن ولكل منهما احكام
اما الرجعي فحكمه الاصلي نقصان العدد واما زوال الملك وحل الوطي فليس بحكم اصلي
له لازم حتى لا يثبت للحال وانما يثبت بعد انقضاء العدة فان طلقها ولم
يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا واما زوال الملك
فقد اختلف فيه علماؤنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطي لا غير وقال
بعضهم لا يزول الملك اصلا وانما يحرم وطؤها مع قيام الملك وكل وجه كالوطي
في حالة الحيض والنفاس واما المسافرة بها فقال زفر يحل له المسافرة
بها وقال علماؤنا لا يحل له لانها في العدة وليس له ان يخرجها في العدة واما
الخلوة بها فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن يكره لا لزوال النكاح
وارتفاع الحل بل لاضرارها

كتاب الرجعة

والكلام فيها في مواضع في بيان شرعيتها وماهيتها وركنها وشرائط
جواز الركن اما الاول فهي مشروعة بالكتاب وهو قوله وبعولتهن احق
بردهن والسنة قوله عليه السلام لعمر مر ابنك يراجعها الحديث وروي
انه عليه السلام لما طلق حفصة جاءه جبريل عليه السلام وقال له راجع حفصة

فانها صوامة قوامة فراجعها والمعقول لان الحاجة تمس الى الرجعة لانه ربما
يندم واما بيان ماهيتها فهي عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال
وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامته من وجه
وانشاؤه من وجه فانه حرم من وجه زائل من وجه وعندنا هو قائم من كل وجه
ولهذا ان الشهادة عندنا ليست بشرط ولكن مستحبة اذ لو لم يشهد لا يامن
ان تنقضي العدة فلا تصدق المرأة في الرجعة ويكون القول قولها ولو راجعها
ولم يعلمها حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر ثم جاء زوجها فهي امرأته ويفرق
بينهما سواء دخل بها ام لا وتصح الرجعة بالنكاح والنظر بشهوة واللمس ودواعي
النكاح بشهوة وكذا اذا جامعته وهو نائم او مجنون لانه حلال لها عندنا وكذا
اذا نظر الى غير الفرج بشهوة لانه مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس بغير
شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره ان يراها متجردة بغير شهوة كذا قال
ابو يوسف لانه لا يامن ان يشتهي فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه
ولا يصير مراجعا بالنظر الى دبرها بشهوة كذا في الزيادات وهو قول
محمد الاخير وكان يقول اولا انه رجعة ثم رجع وهو قياس قول الامام لانه
لا يجري مجرى الفرج الا ترى ان الوطء فيه لا يوجب الحد عنده وكذا لو نظرت
الى فرجه بشهوة يكون رجعة لان نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها وان لمسته
بشهوة مختلسة او كان نائما واعترف الزوج انه كان برجعة عندهما خلافا ليعقوب
فان عنده اذا لمسته وهو يقدر منعها فلم يمنعها كان ذلك رجعة لانه بالتمكين
حصل باختياره فكان كانه لمسها واما ركن الرجعة فقول او فعل يدل على الرجعة

بشهوة يكون رجعة

اما القول فنحو ان يقول لها راجعتك او رددتك او رجعتك او اعدتك او راجعت امراتي او رددتها او اعدتها لان الرجعة رد واعادة الى الحالة الاولى ولو قال لها نكحتك او تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وروي عن الامام انه لا يكون رجعة واما الفعل الدال على الرجعة فهو ما يعلم من نظر الى فرجها او مس شي من بدنها بشهوة او يوجد شي من ذلك منها واما شرايط جوازها فمنها قيام العدة لان الملك يزول بانقضايها ولو طهرت من الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت ايامها في الحيض عشرا لا تصح الرجعة وتحل للازواج بمجرد انقطاع الدم هذا اذا كانت مسلمة واما اذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة ينقطع عنها بنفس انقطاع الدم لانها غير مخاطبة بالغسل حتى لا يلزمها فرض الغسل ومنها عدم التعليق بشرط الاضافة الى وقت في المستقبل حتى لو قال اذا جاء راس الشهر او جا الغد او دخلت الدار فقد راجعتك لا تصح الرجعة واما اذا اخبر عن الماضي بان قال كنت راجعتك امس فان صدقته ثبتت الرجعة سوا كان ذلك في العدة او بعد انقضايها بعد ان كانت المراة في العدة امس وان كذبته فان قال ذلك في العدة فالقول قوله لانه اخبر عما يملك انشاه في الحال وان قال بعد انقضا العدة فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاه في الحال ولا يمين عليها عند الامام وعندهما تستحلف وهي من المسايل المعدودة وان اقام بينة قبلت ومنها عدم شرط الخيار كالا يحتمل الانشا ومنها ان يكون احد نوعي ركن الرجعة وهو القبول منه لا منها حتى لو قالت راجعتك لا يصح واما بيان صفة الرجعة

بالفعل منها ما عرفناه بدليل اخر وهو ما تقدم واما رضى المراة فليس بشرط لجواز الرجعة ولتصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطا لان الرجعة استيفا النكاح وانه دون الانشا ولم يشترط هذه الاشيا للانشا فلان لا يشترط للاستيفا اولى
فصل واما حكم الطلاق البائن فالبائن نوعان احدهما الثلاث والثاني الواحدة البائنة او الثنتان البائنتان ولا يخلو اما ان يكون الزوجان حران او مملوكان او احدهما حر والاخر مملوك فان كانا حرين فالحكم الاصلي لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتين البائنتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك ايضا حتى لا يحل له وطيها الا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره وايلاوه ولا يجري اللعان والتوارث بينهما ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير ان تتزوج باخر وان كان باينا فانما يوجب زوال الملك لا زوال حل المحلية واما الطلقات الثلاث فحكمها الاصلي هو زوال الملك وزوال حل المحلية حتى لا يجوز له نكاحها قبل التزوج باخر واختلفوا في موضع التطليقة الثالثة من كتاب الله تعالى قال بعضهم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقالوا الامساك بالمعروف الرجعة والتسريح بالاحسان هو الترك حتى تنقضي عدتها وقال بعضهم هو قوله او تسريح باحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة فان كان التسريح الطلقة الثالثة كان تقدير الكلام في قوله فان طلقها اي طلقها ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهي الحرمة ويحل للزوج الاول بشرايط منها النكاح وهو ان تنكح زوجا غيره نفي الحل وحد النفي الى غاية التزوج بزوج اخر فلو

وطئت بزنا او بشبهة لا يحل او بشبهة لا يحل وكذا لو وطئها المولى بملك اليمين
بان حرمت امته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها
المولى لا يحل لزوجها الاول ومنها ان يكون الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا
نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحل للاول وكذلك لو كان مختلفا في فساده ولو
تزوجت بزوج اخر ومن نيتهما التحليل فان لم يشترطا ذلك بالقول وانما
نويا ذلك ودخل بها على هذه النية حلت للاول في قولهم جميعا لان مجرد النية
في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحا كما لو نويا التوقيت وساير المعاني
المفسدة وان شرطا الاحلال بالقول وانه يتزوجها لذلك وكان الشرط منهما
فهو نكاح صحيح عند الامام وزفر ويحل للاول ويكره للثاني والاول وقال ابو
يوسف النكاح الثاني فاسد ولا يحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح
ولا يحل للاول ومنها دخول الزوج الثاني فلا يحل لزوجها الاول بالنكاح
الثاني حتى يدخل بها وهو قول كافة العلماء الا قول سعيد بن المسيب
يحل بنفس العقد والصحيح الاجماع لان النكاح حقيقة في الوطي مجاز في
العقد واما الانزال فليس بشرط للاحلال لان الغاية في الجماع المحلل
هو الايلاج دون الانزال وسواء كان الثاني صبيا او بالغا او مجنونا بخلاف
المجبوب فانه لا يحلها للاول لما لم يحل منه ولو كانت كتابية تحت مسلم
طلقها ثلاثا فنكحت كتابيا نكاحا يقران عليه لو اسلما ودخل بها فانها تحل
لزوجها الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم فصار كنكاح المسلمين
ولا خلاف في انه يهدم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث فيه خلاف

عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم ولو ان امراة قالت لزوجها الاول وقد غاب عنها مدة ثم
اتته فقالت تزوجت ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا باس
ان يتزوجها ويصدقها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه صدقها لان هذا
من باب الديانة وخبر العدل فيه مقبول رجلا كان او امراة ولو تزوجها
ولم يخبره فلما دخل بها قالت لم اتزوج غيرك او تزوجت ولم يدخل بي او دخل بي
وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال دخل بك الثاني لم يذكر
هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد ان القول قولها لانه لا يعلم الا من قبلها
كالحيض والحبل وفيه اشكال وهو انما يجعل القول قولها اذا لم يسبق منها ما يكذبها
وقد سبق ما يكذبها وهو اقدامها على النكاح الاول من الزوج الاول وان كان
الزوج الاول هو الذي قال لم تتزوجي او لم يدخل بك وقالت دخل بي قال
الحسن القول قولها في ذلك كله وهذا صحيح وان كان الزوجان مملوكين بحكم
الواحدة الثانية لا يختلف واما حكم اليمين فحكمهما في المملوكين كما هو حكم الثلاث
في الحرين بلا خلاف وهذا الذي ذكرنا بيان حكم الاصلي للطلاق واما الذي هو
من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق المعين والمبهم ونوع يخص المبهم
اما الذي يعمهما فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهي المطلقة المدخول
بها ... العدة والكلام فيها في مواضع في تفسيرها
شرعا ووقت وجوبها وانواعها وسبب وجوب كل نوع وماله وجبت وشرط
وجوبه ومقادير العدد وفي انتقال العدة وتغيرها وما يعرف به انقضاء
العدة اما تفسيرها ووقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لاجل

المحلل

مجرد النية في المعاملات غير معتبر

شرط التحليل بالقول

النكاح حقيقة في الوطي مجاز في العقد

مسئلة الهدم

ضرب لانقضا ما بقي من اثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعي اسم لفعل التربص
وعلى هذا اذا وجبت على المراة عدتان تداخلتا عندنا سوا كانتا من جنسين او
جنس واحد وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها
الزوج ثم تتاركا حتى وجبت عليها عدة اخرى فان العدتين تتداخلان عندنا
وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تتداخل
ايضا وتعتد بما راته من الحيض في الاشهر من عدة الوطي عندنا وقال
الشافعي تمضي في العدة الاولى فاذا انقضت استانفت الاخرى والدليل
لدعوانا انها اسم لاجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص وان لم تجتنب
عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كان فعلا لما تصور انقضاوها
مع ضدها وهو الترك واما الاية فقوله يتربصن بانفسهن فالتربص هو
التثبت والانتظار يكون في الاجال والمعتدة تنتظر انقضا المدة المضروبة
وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انا سلمنا انه كف لكنه ليس ركن
في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه وكذا تنقضي بدون العلم
به ولو كان ركنا لما تصور الانقضا بدونه وبدون العلم وعلى هذا ينبني وقت
وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الوفاة
او الطلاق فالركن هو الاجل عندنا وهو مضي الزمان فلا يتوقف وجوبه
على العلم به كمضي سائر الازمنة ثم قد بينا انه لا يتوقف على فعلها اصلا
وهو الكف فانها لو علمت ولم تكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتى
انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يتوقف على فعلها فلان لا يتوقف على علمها

به اولى وعنده الركن هو الفعل وايجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبيل الوصول
الى العلم به ممتنع فلا يمكن ايجابه الا من وقت وجود الخبر لانه وقت وصول العلم
فصل واما بيان انواع العدد فهي في الشرع انواع ثلاثة عدة الاقرا
والاشهر والحبل اما عدة الاقرا فلوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح
بطلاق او بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبرا الرحم وتعرف براءتها عن
الشغل بالولد لانها لو لم تجب وتزوجت لصار الثاني ساقيا ماءه زرع غيره
وشرط وجوبها الدخول او ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة
لانها اقيمت مقام الوطي في وجوب العدة لكونها سببا مفضيا اليه فاقيمت
مقامه احتياطا بخلاف النكاح الفاسد لانها لا تفضي اليه لفساد النكاح
واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فتقدم الكلام عليها في كتاب النكاح
ولا يختلف اصل الحكم في وجوب العدة سوا كانت المطلقة حرة او امة قنة
او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة وسوا كانت مسلمة او كتابية تحت
مسلم لان العدة وجبت بحق الله وبحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا
عدة عليها في الفرقة ولا في الموت عند الامام وعندهما عليها العدة وذكر
الكرخي في جامعه ان الذمية اذا مات عنها زوجها او طلقها فتزوجت في
الحال جاز الا الحامل ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضي
او بالمتاركة وشرطها الدخول لان النكاح يجعل منعقدا عند الحاجة
وهي عند استيفا المنافع وقد مست الحاجة الى الانعقاد لوجوب
العدة وصيانة الما عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة

الحكم في عدة الوفاة

على الحرة والامة والمسلمة والكتابية ووجوب هذه على وجه الاستبرا
واما عدة الوفاة فانها تجب لمعنى اخر وهو اظهار الحزن على فوات نعمة
النكاح على الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت
الموت عندنا خلافا لزفر ومنها الوطي عن شبهة النكاح بان زفت اليه
غير امراته فوطيها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط
وايجاب العدة هو زوال الفراش عندنا وعند الشافعي عليها الاستبرا
بحيضة واحدة واما عدة الاشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض
وهو عدة الصغيرة والايسة والتي لم تحض راسا في الطلاق وسبب
وجوبها الطلاق وهو سبب وجوب عدة الاقرا وهو قضا حق النكاح
الذي استوفي فيه المقصود وشرط وجوبها شيان احدهما احد
الاشيا الثلاثة الصغر والكبر او فقد الحيض اصلا مع عدم الصغر والكبر
والثاني الدخول او ما هو في معناه وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح
اما الذي يجب اصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة فهي
تجب على المتوفى عنها زوجها سوا كانت مدخولا بها او غير مدخول بها وسوا
كانت ممن تحيض او لا وشرط وجوبها النكاح الصحيح وسوا كانت مسلمة
او كتابية تحت مسلم واما عدة الحبل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة
والوفاة واما بيان مقادير العدة وما تنقضي به اما عدة الاقرا فان كانت
المراة حرة فعدتها ثلاثة قروء وسوا وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح
او الفاسد او بالوطي عن شبهة النكاح وكذلك ام الولد اذا اعتقت باعتاق

تفسير الممتدة الطهر

المولى او بموته فانها تعتد بثلاثة قروء عندنا وعند الشافعي بحيضة
وهذه العدة تجب لزوال الفراش لان فراشها ضعيف قبل العتق
وبالعتق استحكم ثم اختلف اهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة فعندنا
تنقضي بالحيض وعند الشافعي بالطهر واما الممتدة الطهر وهي امراة كانت
تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا اياس فعدتها في الطلاق وسائر
وجوه الفرق بالحيض لانها من ذوات الاقرا الا انه ارتفع حيضها لعارض فلا تنقضي
عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل في حد الاياس فتستانف عدة الايسة
ثلاثة اشهر واما عدة الاشهر فالكلام فيها في موضعين في بيان مقدارها
وما تنقضي به وكيفية ما تعتبر به الانقضا اما الاول فما وجب بدلا عن
الحيض وهو عدة الايسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض اصلا
فثلاثة اشهر ان كانت حرة وان كانت امة فنصف ذلك لان الرق
منصف والتكامل في عدة الاقرا ثبت لضرورة عدم التجزي والشهر
متجز فبقي الحكم فيه على الاصل ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة وسوا كانت
قنة او مدبرة او ام ولد بالعتق او بالموت عندنا وما وجب اصلا بنفسه
وهو عدة المتوفى عنها زوجها ان كانت حرة وهو اربعة اشهر وعشرا
والحكمة في وجوب هذا القدر والتقدير به لان الولد يكون في بطن امه
اربعين يوما نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم يركب الخلق وينفخ فيه
الروح في العشر فامرت بالتربص هذه المدة ليستبين حبلها او عدمه
واما بيان كيفية ما يعتبر به انقضا هذه المدة فجملة الكلام فيه بسبب

وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك اذا اتفق في غرة الشهر
اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد في قول اصحابنا جميعا
لانه تعالى امر بالعدة بالاشهر والشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة
وعشرين وان كانت العدة في بعض الشهر اختلفوا فيه قال
الامام تعتبر بالايام فتعتد من الطلاق واخواته تسعين يوما ومن الوفاة
مائة وثلاثين يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدا الصوم
في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام وباقي الشهور بالاهلة
ويكمل الشهر الاول من الشهر الاخير بالايام وعن يعقوب روايتان في
رواية مثل قول الامام وفي رواية مثل قول محمد **واما عدة الحبل**
فمقدارها بقية مدة الحمل قلت او كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب
العدة بيوم او اقل او اكثر انقضت به العدة لقوله تعالى اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل وذكر في الاصل انها لو ولدت والميت على سريره انقضت
به العدة على ما جاءت به السنة وهو ما روي عن عمر انه قال في المتوفى
عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها ان تتزوج **وشرط
انقضائها بالعدة** ان يكون ما وضعت قد استبان خلقه او بعض خلقه فان لم
يستبن راسا بان اسقطت علقة او مضغة لم تنقض العدة وتقضي
بخروج اكثر الولد ولذا لو كان الطلاق رجعيا فخرج اكثر الولد بانت
وعن يعقوب في امراة الصغير لو مات زوجها وهي حامل انها تعتد
عدة الوفاة وعندهما ان تضع حملها وجه قوله ان الحمل ليس منه بيقين

لانه لا يثبت النسب منه ووجه قولهما عموم الاية **ولو ولدت** الحامل ولدين
انقضت عدتها بالثاني وقال الحسن تنقضي بالاول **واما بيان ما**
يعرف به انقضاء العدة فالذي يعرف به نوعان قول وفعل **اما القول**
فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة تحتمل الانقضاء في مثلها وبيان
اقل المدة التي تصدق فيه فان كانت من ذوات الاشهر فلا تصدق في اقل
من ثلاثة اشهر ان كانت حرة في الطلاق وان كانت امة لا تصدق في اقل
من شهر ونصف وفي الوفاة لا تصدق في اقل من اربعة اشهر وعشر او الامة
بنصفه وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت من طلاق فاقل ما تصدق فيه
الحرة عند الامام ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون يوما الا اذا اخبرت
انها اسقطت سقطا مستبين الخلق فانه يقبل منها في اقل من ذلك ثم تخريجه في
قوله انه يبدا بالطهر خمسة عشر يوما وبالحيض خمسة ايام ثلاث مرات وعلى
قولهما انه يبدا بالحيض ثلاثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة ايام
ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض ثلاثة **واما الامة** فعند الامام اقل ما
تصدق فيه على رواية محمد عنه اربعون يوما وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون
يوما **واما المعتدة اذا كانت نفساء** بان طلقها عقيب الولادة فقالت
انقضت عدتي قال الامام في رواية محمد عنه لا تصدق الحرة في اقل من خمسة
وثمانين يوما لانه يثبت النفاس خمسة وعشرين يوما لانه لو ثبت اقل
من ذلك لاحتاج الى ان يثبت بعده خمسة عشر يوما طهرا ثم يحكم بالدم فيبطل
الطهر لان من اصله ان الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وان كثر حتى لو رات

في اول النفاس ساعة دما وفي اخره ساعة كان الكل نفاسا عنده لجعل الثلثة
خمسة وعشرين واما على رواية الحسن عنه فلا تصدق في اقل من مائة يوم
وقال يعقوب لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في
اقل من اربعة وخمسين وساعة واما النقل فنحو ان تتزوج بزوج اخر بعد
ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتي لم تصدق لا في
حق الزوج الاول ولا في حق الثاني ونكاح الثاني جائز لان اقدامها على التزوج
بعد مضي مدة تحتمل الانقضاء في مثلها دليل الانقضاء **فصل واما بيان**
انتقال العدة وتغيرها اما انتقال العدة فضربان احدهما انتقالها
من الاشهر الى الاقراء والثاني انتقالها من الاقراء الى الاشهر **اما الاول**
فنحو الصغيرة اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رات الدم تنتقل عدتها من
الاشهر الى الاقراء وكذا الايسة اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رات الدم
تنتقل الى الحيض كذا عن الكرخي واما الايسة فما ترى من الدم لا يكون حيضا
الا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء صلوات الله عليهم
وسلامه **واما الثاني** وهو انتقال العدة من الاقراء الى الاشهر فنحو ذات
القروء اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست انتقلت عدتها الى الاشهر
فتستقبل العدة بالاشهر وكذا اذا طلق امراته ثم مات فان رجعيا
انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض او الصحة وانهدمت
عدة الطلاق وعليها ان تستانف العدة للوفاة في قولهم جميعا وان
كان باينا او ثلاثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل وان ورثت

بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل ان تنقضي العدة فورثت اعتدت
بعدة الوفاة **فصل واما تغير العدة** فنحو الامة اذا طلقت ثم اعتقت
فان كان رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحراير لان الرجعي لا يزيل الزوجية فعتقت حرة
وجبت عليها العدة وهي زوجته فتعتد عدة الحراير كما اذا اعتقها المولى ثم
طلقها وان كان باينا لا تتغير عندنا وهذا بخلاف الايلاء بان كانت الزوجة
مملوكة وقت الايلاء ثم اعتقت انها تنقلب عدتها عدة الحراير وان كان الايلاء طلاقا
باينا **ولو** زوج ام ولده ثم مات وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها
بموت المولى فان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحراير ولو طلقها الزوج
اولا ثم اعتقها فان كان رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحراير وان باينا لا فان
انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث حيض كما لو مات قبل ان يزوجها
فان ماتا جميعا فان علم ان الزوج مات اولا وعلم ان بين موتهما اكثر من شهرين
وخمسة ايام فعليها شهران وخمسة ايام عدة الامة في وفاة الزوج وان المولى
فثلاث حيض وان كان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فكذلك وان
كان موت المولى سبق فلا شيء عليها **وان لم يعلم ايهما مات اولا** فان علم ان بين موتهما
اكثر من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وتفسيره
انها اذا ثلاث حيض في اربعة اشهر وعشر فتكمل بعد ذلك لانه ان مات
الزوج اولا فقد وجب عليها عدة الامة في الوفاة ثم مات المولى بعد انقضاء
عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة للمولى وان مات المولى اولا فقد عتقت
بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراشا له وعدة ام الولد من مولاها الزوال

الفراش فلما مات الزوج بعد المولى فقد مات وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر
في الوفاة فاذا في حال يجب عليها شهران وخمسة ايام وثلاث حيض وفي حال
اربعة اشهر وعشر احتياطا وان علم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها اربعة اشهر وعشر لانه في قولهم جميعا **وان لم يعلم كم بين موتيهما**
فقد اختلف فيه قال الامام اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وقالا عليها
اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وعلى هذا الاصل قال يعقوب اذا زوجت
ام الولد بغير اذن مولاها ودخل بها ثم مات الزوج والمولى في حال لا يسبقه
وجهل المعروف كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول الامام وفي
قول يعقوب ثلاث حيض في اربعة اشهر وعشر على اصله **ولو اشترى**
الزوج امته ولم تلد منه ولدا فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح
تجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة وحيضة للعتق لا تجتنب فيها فان حاضت
ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد في العتق
ثلاث حيض **واذا اشترى المكاتب زوجته** ثم مات وترك وفاء فادت
المكاتبة فسد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجبت عليها العدة من فساد
النكاح حيضتان اذا لم تكن ولدت منه **ولو تزوج المكاتب بنت مولاه**
ثم مات المكاتب ومولاه وترك وفاء فعليها اربعة اشهر وعشر دخل
بها او لم يدخل **واما احكام العدة فمنها** انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة
ولا التصريح بالخطبة لانه موقف التهمة ورتع حول الحمى لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله فلا يقفن مواقف التهم وقال عليه السلام من رتع

حول الحمى يوشك ان يقع فيه واما التعريض بها فلا يجوز ايضا في عدة الطلاق
ولا بأس به في عدة الوفاة والفرق انها في عدة الطلاق لا يجوز لها الخروج
ليلا ولا نهارا واما الوفاة فيباح لها الخروج نهارا **وصورته** اختلف
فيها فقال بعضهم يقول لها انك لجميلة واني فيك لراغب او انك
لتعجبيني او اني ارجو ان نجتمع او انك لنافعة وهذا غير سديد لان الاجنبية
لا تشافه بمثل هذه الالفاظ لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار
الرغبة فلا يجوز **واما المختار** هو التعريض وهو ان يري من نفسه الرغبة
في نكاحها بدلالة في الكلام مثل قوله ادبيني وهذا كنايه وعن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال التعريض بالخطبة ان يقول لها اني اريد ان اتزوج امرأة
من امرها كذا وكذا **ومنها** حرمة الخروج من البيت والكلام في ذلك فلا يخلو
ان كانت حرة واما ان تكون امة بالغة او صغيرة عاقلة او مجنونة مسلمة او
كتابية مطلقة او متوفى عنها زوجها والحال حال الاختيار او الاضطرار فان
كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة والحال
حال الاختيار فلا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان ثلاثا او بائنا او رجعيا وقيل
في قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة هو الخروج نفسه اي الا ان يخرجن
فيكون خروجهن فاحشة وخروج المتوفى عنها زوجها نهارا لحوائجها ولاكتساب
ما تنفقه على نفسها فانها لا نفقة لها على المتوفى بخلاف المطلقة فان نفقتها على
الزوج فلا تخرج وقال بعض مشايخنا لها الخروج نهارا **واما في حالة الضرورة**
فيباح لخوفها من سقوط البيت او خافت على متاعها او انقضت مدة

اجارة المنزل لان السكنى وجبت بطريق العبادة وهي تسقط بالاعذار واما المعتدة من نكاح فاسد فلها الخروج وكذلك الامة والمكاتبة لشغلهما بحق المولى والصغيرة اذا كانت الفرقة لا رجعة فيها لها الخروج اذن لها او لم ياذن وكذا الكتابية لان السكنى حق الله من وجه وهي عبادة وهي غير مخاطبة بالشرايع فان اسلمت في العدة لزمها فيما بقي وكذلك المجوسية اذا اسلم زوجها وابت الاسلام ووقعت الفرقة بينهما ومنها وجوب الاحداد فتفسيره في اللغة الامتناع من الزينة يقال احدت على زوجها وحدت امتنعت من الزينة وهو لبس المطيب والمعصفر والمزعفر وعن الطيب والكحل والخضاب والامتشاط ولبس الحلي في حال الاختيار ويباح في حال الاضطرار وحكمه فهو واجب على المراة يلزمها ذلك تاسفا على الزوج في عدة الوفاة لفوات النكاح الذي هو نعمة في الدين خاصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام ودرور النفقة وقد انقطع ذلك كله بالموت واما شرايط وجوبه فهي ان تكون المعتدة عاقلة بالغة مسلمة من نكاح صحيح سوا كانت عدتها من وفاة او طلاق فلا يجب على الصغيرة والكتابية والمجنونة والمعتدة من نكاح فاسد لان الاحداد عبادة بدنية فلا تجب على هولا ومنها وجوب النفقة والسكنى والكلام فيه في مواضع فلا يخلوا عن تفصيل فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لقيام ملك النكاح وان كان ثلاثا او باينا فكذلك ان كانت حاملا او حايلا واما اذا مات زوجها فلا نفقة لها

ولا سكنى لان ماله انتقل الى ورثته فلا يجب في مال الوارث سوا كانت حرة او امة كبيرة او صغيرة مسلمة او كتابية فصل واما ثبوت النسب اما بيان ما يثبت به النسب من المعتدة في المدة فالاصل فيه ان اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله في عامين بقي للحمل ستة اشهر واكثرها سنتان عندنا وعند الشافعي اربع سنين وجملة الكلام في ذلك ان المعتدة لا يخلوا اما ان يكون من طلاق او غيره من اسباب الفرقة او معتدة عن وفاة وكل واحد منهما لا يخلوا اما ان يكون من ذوات الاشهر او الاقرا او قرت بانقضا العدة او لم تقر فان كانت عن طلاق فلا يخلوا اما ان يكون رجعيا او باينا فان كان باينا وهي من ذوات الاقرا ولم تقر بانقضا العدة فجات بولد فان جات به الى سنتين منذ طلقها لزمه وان جات به لاكثر لا يلزمه ان انكره فان ادعاه لزمه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلفا في انقضا عدتها فعندهما تنقضي وعند يعقوب انقضا عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيا من النفقة وان كانت اقرت بانقضا العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جات بولد في سنتين فان جات به لاقل من ستة اشهر من يوم اقرارها لزمه ايضا وان جات به لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه هذا اذا كانت المعتدة عن طلاق من ذوات الاقرا فاما اذا كانت لم تقر بانقضا عدتها فحكمها حكم ذوات الاقرا وقد تقدم سوا كان الطلاق رجعيا او باينا وان كانت اقرت بانقضا العدة فان كان الاقرار مفسرا بثلاثة اشهر فكذلك وان كانت

السكنى حق الله

الاحداد

الحكمة في الاحداد

النفقة

الاحداد عبادة بدنية

اقل مدة الحمل ستة اشهر

اكثرها سنتان

اقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقرا فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل الياس بعذر حمل اقرارها
على الاقرار بالانقضا بالاشهر فان كان الاقرار بائنا يثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
واما المتوفي عنها زوجها وهي مدخول بها او غير مدخول بها ان كانت من
ذوات الاقرا فجات بولد فان جات به ما بينها وبين سنتين ولم تكن اقرت
بانقضا العدة يثبت نسب ولدها من الزوج عندنا واذا نعي الى المراة
زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جا الاول حيا فهي امراته لانها
كانت منكوحة ولم تعترض بشي من اسباب الفرقة فتبقيه على النكاح
ولا يقربها حتى تعتد من الثاني واما الولد فقد اختلف فيه قال الامام
هو للاول وقال يعقوب ان كانت ولدته لاقل من ستة اشهر من حين
وطيها الثاني فهو للاول وان لستة اشهر او اكثر فهو للثاني وقال
محمد ان كانت ولدته لسنتين من حين وطيها الثاني فهو للاول وان اقل
امكن حمله على الفراش الصحيح وان لاكثر لم يمكن حمله على الفراش الصحيح
واما بيان ما يثبت به نسب المعتدة اي يظهر به فجملة الكلام فيه ان المراة
اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة اشهر فان صدقها الزوج فقد
ثبتت ولادتها سوا كانت منكوحة او معتدة وان كذبها يثبت
ولادتها بشهادة امراة واحدة ثقة عند علمائنا ويثبت نسبه حتى لو
نفاه يلاعن وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو

مني فشهدت امراة على الولادة ثبتت الولادة والصبر الجارية ام ولد لان
الولد يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان ما في بطنك ولد دعوة
او قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وانكر الزوج ه
فشهدت قابلة بالولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج اقر
بالحبل وان كان الحبل ظاهرا او هل يقع الطلاق قال الامام لا يقع ما لم يشهد
على الولادة رجلان او رجل وامراتان وقالا يقع بشهادة القابلة بالاجماع
وان كانت معتدة من طلاق بائن او من وفاة فجات بولد الى سنتين فانكر
الزوج الولادة او ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج اقر
بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراة
على الولادة عنده خلافا لهما ولو مات الزوج فاتت امراته بولد بعد وفاته
ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة احد الا القابلة ولا غيرها وكذبها الورثة
الورثة في الولادة ذكر في الجامع الصغير انه يثبت نسبه بتصديقهم
من طريق الشهادة حيث شرط ان يكون الورثة اثنين او ابنا وبنتين وما
ذكر في الجامع يدل على انه من طريق الاقرار لانه قال وصدقها الورثة والشهادة
لا تسمى تصديقا في العرف ولان الحاجة الى الشهادة عند المنازعة ولا منازعة
ههنا ومن هذا نشا الاختلاف بين علمائنا فاعتبر بعضهم التصديق منه
شهادة وبعضهم اقرار الخصم اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا
كانت الورثة رجلين او رجل وامراتين ويشترط لفظة الشهادة ومجلس
الحكم وان صدقها البعض وجحد البعض فان صدقها رجلان منهم او رجل

ولهذا لو ان لا يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا لان الشهادة
حجة مطلقة فكانت شهادة على الكل فيثبت نسبه في حق الكل ومن اعتبره
اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا او اناثا
ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم واذا صدقها البعض ونفاها البعض يثبت
نسبه في حقهم ويشاركهم ولا يشارك النافين واما اذا الرجل صدق احد
منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي تقدم وما يتصل بحال قيام العدة
عن طلاق من الاحكام فمنها الارث عند الموت وجملة الكلام فيه انه لا يخلو
اما ان كانت من طلاق رجعي او بائن او ثلاث والحال لا يخلو اما حالة
صحة او حالة مرض فان كانت العدة من رجعي فمات احد الزوجين قبل
انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف سواء كان في حال الصحة او حال
المرض وسواء كان الطلاق برضاها او بغير رضاها وسواء كانت حرة
مسلمة او امة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة وان كانت
من بائن او ثلاث فان كان ذلك في حال الصحة فمات احدهما لم يرثه الآخر
سواء كان الطلاق برضاها او لا وان كان في حال المرض فان كان برضاها لا ترث
بالاجماع وان كان بغير رضاها فانها ترث عندنا ومعرفة هذه المسألة
مبنية على معرفة سبب استحقاق الارث وشرطه ووقته اما
السبب فلا خلاف ان سبب الارث النكاح والخلاف في الوقت
الذي يصير فيه النكاح سببا لاستحقاق الارث فعند الشافعي هو
وقت الموت فان كان النكاح قائما من كل وجه في اول مرض الموت

ولا يحتاج الى بقائه من وجه الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق
عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من اول المرض عند وجود
شرائطه بطريق الظهور وقال بعضهم يعتبر قيام النكاح من وجه
الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك
من وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت
مقصورا عليه وهو طريق الاستناد وهو طريق مشايخنا المتقدمين وقال
بعضهم هو طريق المتأخرين منهم ان النكاح القائم وقت مرض الموت
سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك
للوارث للحال اصلا لا من كل وجه ولا من وجه واما وقت الاستحقاق
فهو مرض الموت اما على التفسيرين فهو ثبوت الملك من كل وجه او من
وجه والدليل عليه النص والاجماع والمعقول واما على التفسير الثالث
وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك راسا فلا دلالة الا الاجماع والمعقول
وكذلك اذا ابانها بغير طلاق بخيار البلوغ بان اختار نفسه وتقبيل
امها او ابنتها وردتها ان كان ذلك في الصحة لا ترث منه ولا منها بالاجماع
كما لو ابانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو
مرض الموت ولو جامعها ابنه مكرهة او مطاوعة لا ترث اما اذا كانت
مطاوعة فلانها رضيت بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد
منه ابطال حقها المتعلق بالارث وكذلك اذا ارتدت بخلاف ردة الزوج
في حال صحته واما شرائطه فنوعان نوع يعم اسباب الارث ونوع

يخص النكاح اما الاول فمنها شرائط الاهلية وهي ان لا يكون الوارث
مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا ولا يرث المملوك ولا المرتد من احد ولا يرث القاتل
من المقتول ودلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض ان شا الله تعالى
ويعتبر وجود الاهلية هاهنا وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت
حتى لو كانت مملوكة او كتابية وقت الطلاق لا ترث وان اعتقت او
اسلمت في العدة لان السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه
فان لم يكن وقت ضرورة النكاح سببا للاستحقاق وهو مرض الموت
من اهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الاهلية بعد ذلك
ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم اسلمت فلا
ميراث لها وان كانت من اهل الميراث وقت الطلاق وبقا السبب
ليس بشرط لبقا الحكم وكذا الاهلية شرط الثبوت لا شرط البقا
وهذا بخلاف ما اذا طلقها في مرضه ثم قبلت ابن الزوج او ابا مشتهية
في عدتها ترث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط المحلية
وهو ان يكون المتروك مالا فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة اصلية
فلا يثبت الارث في المال المشغول بحاجته الاصلية ومنها اتحاد
الدار لما سنذكره في كتاب الفرائض واما الذي يخص النكاح فشرطان
احدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضا العدة لا ترث عند
عامة العلما ولو طلق زوجته في مرضه ودام مرضه اكثر من سنتين
ثم مات ثم جات بولد بعد موته بشهر انه لا ميراث لها عندهما وعند

يعقوب لها الميراث ولو قال لزوجته ان لم اتزوج عليك فانت طالق
ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها ولو كان
في صحته اشترى تحته احديكما طالق ثنتين فاعتقا ثم اختار الزوج ان
يوقع على احديهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة
ومعرفة مرض الموت لابد منها فذكر الكرخي ان المريض مرض الموت هو
الذي هو الذي اضناه المرض وصار صاحب فراش فاما اذا كان يذهب
ويجي وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر الحسن بن زياد عن الامام
المريض الذي اذا طلق امراته كان فارا هو ان يكون مضنى لا يقوم الا بشدة
وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي
يخاف منه الموت غالبا ويدخل في هذه العبارة ما ذكره الحسن عن الامام
والكرخي واذا كان يذهب ويجي وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر
الحسن عن الامام المريض الذي طلق امراته كان فارا هو ان يكون مضنى
لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض
الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا واذا كان يذهب ويجي لا يخشى عليه
الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذا صاحب الفالج
والسل والنقرس اذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك اذا طال
لا يخاف منه الموت فلا يكون مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات
من ذلك التغير فيكون حال التغير من مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه
الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقعد ويابس الشق وعلى هذا

كالواقف في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد
او قصاص محبس ليقتل انه كالصحيح لانه ليس الغالب من هذه الاحوال
الموت لان هذه الاحوال مما يخلص منها غالبا **ولو** قدم ليقتل او بارز قرنه
وخرج من الصف فهو كالمريض **ولو كان في السفينة** فهو كالصحيح الا اذا
هاجت الامواج فهو في حكم المريض في تلك الحالة **ولو اعيد المخرج
الى القتل الى سجنه** او المبارز بعد المبارزة الى الصف او سكن الموج صار
في حكم الصحيح كالمريض اذا برا والمراة اذا اخذها الطلق وماتت منه
فهي في حكم المريض لان الغالب فيه الهلاك واذا سلمت منه فهي في حكم الصحيح
كما اذا كانت مريضة ثم صحت **ولو طلقها وهو مريض ثم صح** وقام من مرضه
وكان يذهب ويجي ويقوى على الصلاة قائما ثم نكس فعاد الى حالته
التي كان عليها ثم مات لم ترثه في قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر

فصل واما الذي يخص الطلاق المبهم وهو ان يكون لفظ
الطلاق مضافا الى مجهول والجهالة اما اصلية او طارئة اما
الاصلية فهو ان يكون لفظ الطلاق من الابتدا مضافا الى المجهول
وجهالة المضاف اليه تكون من جهة عموم اباه في الاسم لا يخلو اما
ان يكون محتملا للطلاق واما ان لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو
اما ان يكون ممن يملك الزوج طلاقه او لا فان كان ممن يملك طلاقه صحت
الاضافة بالاجماع نحو ان يقول لنسائه الاربع احداكن طالق ثلاثا
او يقول لامراتين له احداكما طالق ثلاثا **والكلام فيه في موضعين**

احدهما كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به **اما
الاول** فقد اختلف علماونا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو
تعيين واختيار الطلاق في احدهما وبيان الطلاق فيها تعيين لمن وقع عليها
الطلاق ويقال انه قول محمد وقال بعضهم ان هذا ايقاع الطلاق معلقا
بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احداكما طالق يصير سببا للحال
لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق
بسائر الشروط لان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وها هنا
يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا اختار طلاق
احديهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها فيقع عليها الكلام السابق
عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصا ويقال ان
هذا قول ابي يوسف وتخريج هذه الاقوال ياتي في كتاب العتاق ان شاء الله
تعالى **وقال بعضهم** البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وزعموا ان
المسائل تخرج عليه وانه كلام محال لا يعقل وانما على المحال محال **واما الاحكام
المتعلقة به فنوعان احدهما يتعلق به في حال حيوة الزوج ونوع بعد
مماته اما الاول** فهو اذا قال لامراتيه احداكما طالق ثلاثا فله الخيار
في تعيين ايتهما شاء لانه لما ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصمتاه واستعدتا
عليه عند القاضي كلفه البيان ولو امتنع اجبره على البيان بالحبس لان
لكل منهما حقا اما في استيفاء النكاح او التوصل الى زوج اخر وحق الانسان
يجب ايفاوه عند طلبه واذا امتنع يجبر ولو كان معلقا بشرط البيان

لما الجبر او الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهار الثابت
واظهار الثابت ولا ثابت محال **ثم البيان** نوعان نص ودلالة اما
النص فنحو قوله اياها عنيت او نويت او اردت ونحو ذلك واما الدلالة
فنحو ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يقول هذه المنكوحة فتتعين
الثانية وكذا لو ماتت احديهما تعينت الباقية للطلاق اذا كان قبل
البيان واما الفعل فنحو ان يطا احديهما او يقبلها او يطلقها او يحلف
بطلاقها او يظاهر منها لان ذلك لا يجوز الا في المنكوحة وان كن اربعا
او ثلاثا تعينت الباقيات ولو ماتت احديهما قبل البيان فقال
الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية وكذلك اذا ماتتا
جميعا او احديهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت اولا لم يرث
منهما **ولو ماتتا جميعا** بان سقط عليهما حائط او غرقتا ورث من كل واحدة
منهما نصف ميراثها لانه يستحق ميراث كل واحدة في حال ولا يستحق في
حال فيتنصف وكذلك اذا ماتتا جميعا ولم يعلم ايتهما سبقت احديهما
فصل واما بيان ما يتعلق بهما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة
حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة اذا مات قبل البيان فان كانتا
مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لانها تستحق جميع المهر بعد
الدخول وان غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف بينهما لكل منهما ثلاثة
ارباع مهر هذا اذا كان سمى لهما مهرا فان لم يسم فلهما مهر ومتعة
بينهما وان كان قد سمى لاحديهما ولم يسم للاخرى فللمسمى لها ثلاثة

الظهار الثابت

او غرقتا

ارباع

ارباع المهر وللتي لم يسم لها نصف مهر المثل **واما حكم الميراث**
فانهما يرثان منه ميراث امراة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال
كلها فان كان له امراة غيرهما لم يطلقها في الطلاق فلها نصف ميراث النساء
ولهما النصف **واما حكم العدة** فعلى كل واحدة منهما عدة الطلاق
لان احديهما منكوحة والاخرى مطلقة وعلى المنكوحة عدة الوفاة وعدة
الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة
من العدتين في حق كل من المراتين بين الوجوب وعدمه والعدة يحتاط في
ايجابها ومن الاحتياط الوجوب على كل واحدة منهما **وان كان مما لا يملك**
طلاقه لا يصح الاضافة بالاجماع لان هذا اللفظ يستعمل للانشاء
وللاخبار كما لو اضاف الطلاق لاجنبية مع زوجته حمل على الاخبار
فيقع على زوجته لان طلاق غير الملك لا يصح ولا ملك له على الاجنبية
واما اذا اضاف الى ما ليس محلا للطلاق كالحجر ونحوه كالبهيمة
فقال احديكما طالق اختلف في ذلك قال لا يصح ويقع على زوجته
وقال محمد لا يصح ولا يقع على زوجته **ولو جمع بين امراته ورجل**
فقال احديكما طالق لم يصح عند الامام ولا تطلق امراته وقال
ابو يوسف يصح وتطلق **واما الجهالة الطارية** فنحو ان يكون الطلاق
مضافا الى معلومة ثم جهل كما اذا طلق امراة بعينها من نسائه ثلاثا
ثم نسي المطلقة والكلام فيه في موضعين في كيفية هذا التصرف وفي
حكمه **اما الاول** فلا خلاف في ان الواحدة منهن طالق قبل البيان

لانه اضاف الى معينة وانما طرات الجهالة بعد ذلك والمعينة محل الوقوع
فيكون البيان ههنا اظهارا او تعيينا لمن وقع عليها الطلاق واما الاحكام
المتعلقة به فنوعان ايضا على ما مر اما الذي يتعلق به في حال حيوته
فهو انه لا يحل له ان يطا واحدة منهن حتى يعلم التي طلق فيجتنبها لان احديهن
محرمة بيقين وكل منهن يحتمل ان تكون هي المحرمة فلا يجوز التحري ان يتحرى
منهن واحدة والاصل فيه ان كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري
والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحري بخلاف التحري في الذكية
اذا كانت هي الغالبة والميتة معلومة فان جحدت كل واحدة منهن ان
تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع اعدى عليه وحبسه
حتى يبين والزمه النفقة لهن ولكل منهن المطالبة بحقوق النكاح فان ادعت
كل واحدة انها المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج فعليه اليمين لكل منهن
فان ابى عن اليمين فرق بينه وبينهن لان النكول بدل الطلاق وعن محمد انه
اذا كانتا امراتين يحلف للاولى طلقت الثانية التي لم يحلف لها ثم
البيان نص ودلالة اما النص فهو ان يبين المطلقة نصا فيقول هذه
الذي كنت طلقتها واما الدلالة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان
مثل ان يطا واحدة او يقبلها واما الذي يتعلق به بعد الموت اي موت
الزوج فثلاثة احكام حكم المهر والميراث والعدة والله اعلم تم كتاب
الطلاق

كتاب الظهار

اعلم ان الكلام في هذا
في مواضع في بيان ركنه وشرائطه وحكمه وما ينتهي به حكمه وكفارته

اما ركنه فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قوله لامراته انت علي
كظهر امي يقال ظاهر وتظاهر ويظاهر واظهر ويظهر اي قال انت علي
كظهر امي ويلحق به قوله انت علي كفخذ امي او بطن امي او فرج امي لان معنى
الظهار تشبيه الحلال بالحرام ولهذا سماه الله تعالى منكرا من القول
وزورا

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المظاهر
وبعضها يرجع الى المظاهر منه وبعضها يرجع الى المظاهر به اما الذي يرجع الى
المظاهر فمنها ان يكون عاقلا حقيقة او تقديرا فلا يصح من الصبي الذي
لا يعقل والمجنون لان حكمه خطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها
ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نايما فلا يصح ظهارهم
كما لا يصح طلاقهم بخلاف السكران ومنها ان يكون بالغا فلا يصح ظهار الصبي
وان كان عاقلا لان الظهار من التصرفات الضارة المحضة فلا يملكه الصبي كما لا يملك
الطلاق والعتاق ومنها ان يكون مسلما فلا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي
واما كونه حرا فليس بشرط فيصح ظهار العبد وسواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا
او ام ولد او مستسعى على اصل الامام وكذا كونه جادا ليس بشرط حتى يصح
ظهار الهازل والمكره والعامد والناسي والخاطي وكذا التكلم بالظهار
ليس بشرط حتى يصير مظاهرا بالكتابة المستبينة وبالاشارة المعلومة من
الاخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصح ظهار شارط الخيار
واما كون المظاهر رجلا فهل هو شرط فيه خلاف كما لو قالت المراة
لزوجها انت علي كظهر امي فعند ابي يوسف يصير مظاهرة ويلزمها الكفارة

الظهار بالكتابة والاشارة

وعند محمد لا يصير مظاهرة ولما حكي ذلك للحسن بن زياد فقال هما شيخا
الفقه اخطأ عليها كفارة اليمين اذا وطئها زوجها ومنها النية
عند الامام ويعقوب رحمهما الله تعالى في بعض انواع الظهار دون بعض
وبيان ذلك انه لو قال لامرأته انت علي كظهر امي كان مظاهرا سوا نوى الظهار
او لا نية له اصلا لان هذا صريح في الظهار اذ هو ظاهر المراد مكشوف
المعنى عند السماع بحيث يسبق الى افهام السامعين فلا يفتقر الى النية
كصريح الطلاق ولو قال انا منك مظاهر او ظاهرتك فهو مظاهر
نوى الظهار او لا نية له ولو قال انت علي كامي او مثل امي يرجع الى نيته
فان نوى الظهار او الكرامة او الطلاق فهو كما نوى وان نوى اليمين كان ايلا
وان لم يكن له نية لا يكون ظهارا عند الامام وهو قول يعقوب الا ان عند
الامام لا يكون شيا وعند يعقوب يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهارا
ولو قال انت علي حرام كامي حمل على نيته لانه اذا ذكر مع التشبيه
التحريم تعين التحريم فيحتمل الظهار والطلاق والايلا فيرجع الى نيته
ولو قال انت علي حرام كظهر امي فان نوى الظهار او لا نية له اصلا فهو ظهار
وان نوى الطلاق لم يكن الا ظهارا عند الامام وعندهما يكون طلاقا ولو
قال انت علي كالميتة او الخمر او الدم او لحم الخنزير يرجع الى نيته
فان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم او لا نية له كان يمينا ويصير
موليا وان قال عنيت به الكذب لم يكن شيا ولا يصدق في نفي اليمين في
القضا **فصل واما الذي يرجع الى المظاهر منه انواع منها**

ان يكون زوجته وهي مملوكة له بملك النكاح فلا يصح من الاجنبية لعدم الملك
ويصح من زوجته تنجيزا وتعليقا واضافة الى وقت كان قال لها انت علي
كظهر امي راس الشهر وتعليقا كقوله ان دخلت الدار وان كلمت فلانا
فانت علي كظهر امي لوجود الملك واما تعليقه بالملك وهو اضافته الى سبب
الملك فصحيح عندنا بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي
فلو تزوجها كان مظاهرا بخلاف ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي فانه لا يصح ولو تزوجها ودخلت لا يكون مظاهرا بالاجماع **وعلى
هذا يخرج الظهار** من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة
على اصل الامام انه لا يصح لعدم الزوجية وانما كانت الزوجية شرطا لصحة
الظهار لان حرمة الظهار امر ثبت تعبدا غير معقول المعنى **ومنها
قيام ملك النكاح من كل وجه** فلا يصح من المطلقة ثلاثا ولا من المختلعة
ولا من المبانة وان كانت في العدة بخلاف الطلاق لان المختلعة والمبانة
يلحقهما صريح الطلاق وقد ثبت الحرمة بالابانة والخلع وتحريم المحرم
محال ولانه لا يفيد الا ما افاده الاول فيكون عبثا لخلوه عن العاقبة
الحميدة بخلاف الطلاق فانه اذا لم يفد الحل المحلية وانه قائم بعد الابانة
فلم يكن اثبات الثابت فلم يكن مستحيلا **ومنها** ان يكون الظهار مضافا
الى بدن الزوجة او الى عضو منها جامع او شايع عندنا وكذا اذا اضاف
الى وجهها او راسها او عنقها او فرجها فانه يكون مظاهرا بخلاف ما لو قال
يدك او رجلك او اصبعك ونحوه فانه لا يصير مظاهرا **فصل**

واما الذي يرجع الى المظاهر به فمنها ان يكون من جنس النساء فلو قال انت
علي كظهر ابي او ابني لا يصح لان الظهار عرف موجبا بالشرع والشرع ورد ان يكون
المظاهر به امراة ومنها ان يكون عضوا لا يحل له النظر اليه من الظهر
والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها براس امه يحل له النظر اليها
ومنها ان تكون هذه الاعضا من امراة يحرم نكاحها عليه تابيدا وكذا
ام امراته فان كانت امراته مدخولا بها فكذلك لانه بالدخول حرمت
عليه ابنتها وان غير مدخول بها لا يكون مظاهرا ولو شبهها بظهر امراة
زنا بها ابوه او ابنه قال ابو يوسف هو مظاهر وقال محمد لا بناء على ان
قاضيا لو قضى بجواز نكاح امراة زنا بها ابوه او ابنه لا ينفذ عند
ابي يوسف ولو رفع الى قاض ابطله وعند محمد ينفذ وليس لغيره ان يبطل
بخلاف ما لو شبهها بامراة فرق بينه وبينها باللعان انه لا يكون مظاهرا
ولو شبهها بامراة محرمة عليه في الحال كاخت امراته او مجوسية
او ذات زوج حيث لا يكون مظاهرا فصل واما حكم الظهار
فله احكام منها حرمة الوطي قبل التكفير ومنها حرمة الاستمتاع
بها من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة
قبل التكفير لان الاستمتاع داع الى الجماع اذ لو لم يحرم لادى الى التناقض
ولهذا حرم في الاستبرا والاحرام بخلاف الحيض والنفاس لانه
هنالك لا يفضي الى الجماع وان الظهار كان طلاقا ثلاثا في الجاهلية فنقله
الشرع من تحريم المحل الى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر

منها مع بقا النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح ولا ينبغي للمراة
المظاهر منها ان تدعه يقربها بالوطي ولا الاستمتاع حتى يكفر لان ذلك حرام
والتمكين من الحرام حرام ومنها ان للمراة ان تطالبه بالوطي واذا طالبته
به فعلى الحاكم ان يجبره حتى يكفر ويطاها لانه بالتحريم بالظهار اضر بها
حيث منعها حقها في الوطي مع قيام الملك فكان لها المطالبة بايفا حقها
ودفع الضرر ويستوي في هذه الاحكام جميع انواع الكفارات الاعتاق
والصيام والاطعام اعني كما انه لا يباح له وطيها والاستمتاع بها قبل التحرير
والصوم لا يباح له قبل الاطعام ولو ظاهر من امراة واحدة في مجلس
واحد ثلاثا او اربعا فان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة لان كل ظهار
يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل انها اذا حرمت بالظهار الاول
فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد
فالجواب ان كان لا يفيد تحريما جديدا فانه يفيد تاكيدا للاول
وان لم يفد الظهار في التحريم امكن الظهار في التكفير فكان مفيدا في حق
التكفير وان نوى الظهار الاول فعليه كفارة واحدة وان جامعها قبل
ان يكفر لا يلزمه كفارة اخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له ان
يعود حتى يكفر والظهار لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موقتا فالمطلق
كقوله انت علي كظهر امي وحكمه لا ينتهي الا بالكفارة والموقت بان قال
لها انت علي كظهر امي يوما او سنة او شهرا صح ذلك وينتهي بانتهاء الوقت
بدون الكفارة فصل واما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع

في مواضع في تفسيرها وسبب وجوبها وشرط وجوبها وشرط جوازها
اما تفسيرها فما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز من احد الانواع الثلاثة
لكن على الترتيب الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام واما سبب وجوبها
فلا خلاف في ان الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله
تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا غير انه اختلف في العود قال
اصحاب الظواهر العود هو لفظ الظهار وقال علماونا هو العزم على وطيها
عزما موكدا حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها لا كفارة عليه لعدم العزم
الموكد لانه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم
لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد واما اقوال اهل
اللغة فمختلفة قال كذا ثم عاد يحتمل ان يكون معناه عاد الى ما قال
وفيما قال اي كرره ويحتمل ان يكون عاد لنقض ما قال فانه حكي ان
اعرابيا تكلم عند الاصمعي بانه كان يبني بناء ثم يعود له فقال له الاكثر
ما اردت بقولك اعود فقال انقضه ولا يمكن حمله على الاول وهو التكرار
لان القول لا يحتمل التكرار لانه اعادة عين الاول ولا يتصور ذلك الاعراض
لكونها مستحيلة البقا فلا يتصور اعادتها فتجب الكفارة عندنا اذا لعزم
على الوطي مع التاكيد فتاويل الاية كانه قال اذا عزمت على الوطي فكفر
قبله كما قال تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وقوله
اذا ناجيتم الرسول فقدموا ولا خلاف ايضا في سبب وجوبها
فقال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعا لانه تعالى علق بهما

وقال

حكاية الاصمعي

الاحكام تضاف الى الاسباب لا الى الشروط

وقال بعضهم تجب بالظهار والعود شرط لانه ذنب وقد سماه الله تعالى منكرا
من القول وزورا والاصل ان الاحكام تضاف الى اسبابها لا الى شروطها
وقال بعضهم سبب الوجوب العود والظهار شرط لان الكفارة عبادة
والظهار محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب العبادة وقال بعضهم كل
واحد منهما شرط وسبب الوجوب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا
لابقاء الواجب وكونه قادرا على الابقاء لان ابقاء حقها في الوطي واجب
ويجب عليه في الحكم ان كانت بكرا او ثيبا لابقاء حقها وعند بعض علمائنا
في الحكم ان لم يكن لها امرءة وان كانت ثيبا وقد وطئها مرة يجب فيما بينه
وبين الله تعالى ايضا وعند البعض يجب في الحكم ايضا حتى يجبر عليه لابقاء
حقها ولا يمكنه الابقاء الا برفع الحرمة بالكفارة واما شرط وجوبها فالقدرة
على ادائها لاستحالة وجود الفعل بدون القدرة عليه وكذا العود والظهار
او كلاهما على حسب اختلاف المشايخ واما شرط جوازها فلجوازها من
الانواع الثلاثة اعني الاعتاق والصيام والاطعام شرايط تاتي في كتاب
الكفارات ان شا الله تعالى

كتاب اللعان

ثم الكلام فيه يقع في مواضع في صورته وكيفيته وصفته وسببه ووجوبه
وشرايط الوجوب والجواز وما يظهر به سبب الوجوب عند القاضي ومعناه
وما ثبت شرعا وحكمه وما يسقطه بعد الوجوب وحكمه اذا سقط اولم
يجب مع وجود القذف اما صورته وكيفيته فالقذف لا يخلوا اما ان يكون
بالزنا او بنفي الولد فان كان بالزنا فينبغي للقاضي ان يقيمهما بين يديه متماثلين

يجبر على الوطي

الزوج اولا ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به
من الزنا ثم يامر المراة ان تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام
انه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به وتقول هي فيما رميتني به
لان خطاب الغائب يحتملها ويحتمل غيرها وخطاب المواجهة ليس فيه
احتمال غيرها فالاتيان به اولى والجواب عن ذلك انه اذا قال
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به واشار اليها زال الاحتمال
لتعينها فكان لفظ المواجهة والاشارة سواء **وان كان بنفي الولد** فقد
ذكر الكرخي ان الزوج يقول في كل مرة فيما رميتك به من نفي الولد وتقول
فيما رميتني به من نفي ولدي وذكر الامام ابو جعفر الطحاوي ان الزوج
يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها وتقول فيما رماني به
من الزنا في نفي ولدي **ووافقه محمد فيما رواه عنه هشام** وكذا ابن سماعة
في نوادره قال الشيخ ابو الحسن القدوري وهذا ليس باختلاف رواية
وانما هو اختلاف حال القذف فان كان القذف من الزوج بقوله
هذا الولد ليس مني يكفي ان يقول فيما رميتك به من نفي الولد ويكفي في اللعان
وانما يبدا بالرجل لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فشهادة احدهم
والفاء للتعقيب فيقتضي ان يكون عقيب قذف الزوج ويتبع لعان المراة
بعده ولو اخطا القاضي وبدا بالمراة يعيد القاضي لعان المراة ثانيا

بعد الزوج لانها بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يكون القدح الا بعد وجودها
اولا فلو لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف
محل الاجتهاد والقيام في اللعان ليس بشرط لكن يندب **فصل**
واما صفته فله صفات **منها** انه واجب عندنا خلافا للشافعي لان الواجب
عندنا على الزوج بعد قذفها الحد الا ان له ان يخلص نفسه باللعان او بالبينة والواجب
على المراة اذا لاعن الزوج حد الزنا ولها ان تخلص نفسها عنه باللعان حتى ان
للمراة ان تخاصمه الى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا واذا طالبته يجبر عليه
ولو امتنع يحبس كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
وكذلك اذا امتنعت تحبس حتى تلاعن او تقر بالزنا فيدرا عنها العذاب وهو
الحبس باللعان **ومنها انه لا يحتمل العفو** والابراء والصلح لانه في جانب الزوج
قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما
لا يحتمل العفو والابراء والصلح كما في الحدود وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة
او صالحته على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها ان تطالبه باللعان بعد
ذلك كما في قذف الاجنبي **ومنها انه لا تجري فيه النيابة** حتى لو وكل الزوج
باللعان لا يصح التوكيل لانه بمنزلة الحد فلا تجري فيه النيابة واما التوكيل
بالبينة فجائز عندهما خلافا ليعقوب **فصل واما سبب**
وجوبه فالقذف بالزنا وهو نوعان احدهما بغير نفي الولد والثاني بنفيه
اما الاول فنحو ان يقول لامراته يا زانية او زنيت او رايتك تزنين ولو قال
لها جومعت جماعا حراما او وطئت وطئا حراما فلا لعان ولا حد عند الامام خلافا

حتى يلاعن او يكذب نفسه

عفت

لا يصح التوكيل فيه

وابدا بالمراة بعيد

لها والمسئلة تاتي في كتاب الحدود **ولو كان** له اربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد او قذف كل واحدة منهن بالزنا بكلام على حدة فان الزوج وهن من اهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب وجوب اللعان وهو القذف **ولو قال لامرأته** يا زانية بنت الزانية وجب عليه الحد واللعان فاذا اجتمعا على مطالبة الحد يبدأ به لاجل الام لان في البداءة به اسقاط اللعان لانه يصير محدودا في القذف فلم يبق من اهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر يبدأ بما فيه اسقاط الاخر فان لم تطالبه الام وطالبته المرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد ذلك ان طالبته كذا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يقام الحد بعد اللعان ولو كانت الام ماتت كان لها المطالبة بالقذفين ثم اذا خاصمته يبدأ بحد القذف لان فيه اسقاط اللعان وان خاصمته اولا باللعان يحد بعده للام **واما الذي ينفي الولد** فنحو ان يقول لامرأته هذا الولد من الزنا او ليس مني فان قيل قوله ليس مني لا يكون قذفا لها بالزنا لانه يحتمل ان يكون ابن غيره ولا يكون زانية بان وطئت بشبهة والجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الامة اجمعت على انه اذا نفاه عن الاب المشهور كأن قال لست لابيك يكون قاذفا لامه فيلزمه الحد مع وجود هذا الاحتمال **ولو ولدت امرأته** فانكر ولادتها لم يجب اللعان لعدم القذف لان انكار

الولادة لا يكون قذفا **ولو قال** لزوجته وهي حامل ليس هذا الحمل مني لم يجب اللعان عند الامام وقالا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف وجب اللعان وان لاكثر لم يجب **فصل واما** شرائط وجوب اللعان وجوازه فانواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها يرجع الى نفس القذف **اما الذي يرجع الى القاذف** فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى شرط ذلك بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حتى لو اقام الشهود عليها بالزنا وجب الحد دون اللعان **واما الذي يرجع الى المقذوف** خاصة فشيئان احدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو اقرت بذلك لا يجب اللعان والحد ان كانت غير محصنة وترجم ان محصنة وعلى هذا قالوا لو قذفها وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب اللعان ولو قذفها اجنبي لا يحد لانها وطئت وطئا حراما **واما الذي يرجع اليهما جميعا** وهو ان يكونا زوجين حرين عاقلين مسلمين بالغين ناطقين غير محدودين في القذف فلو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعن لعدم الزوجية ولو طلقها رجعيا ثم قذفها يلاعن **فحقيقة اللعان** انه شهادات مؤكدة بايمان وهو عندنا واما الاخرس فلانه ليس من اهل الشهادة ولان قذفه بالاشارة وهو في معنى القذف بالاشارة فلا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد وكذلك المحدود في القذف لا شهادة له على التابيد **واما المقذوف به** والمقذوف فيه فسنذكره في كتاب الحدود **فصل** واما بيان ما يظهر

اجماع الحدين

به وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي فبسبب ظهوره شيان احدهما
البينة اذا خاصمته المراة فانكر القذف ولا فضل للمراة ان تترك الخصومة
والمطالبة لما فيها من ظهور الفاحشة ولذا تركها من باب الفضل والكرم فان
لم تتركه وخاصمته الى القاضي يستحسن للقاضي ان يدعوها الى الترك
فيقول اتركي واعرضي عن هذا فانه دعي الى ستر الفاحشة وهو مندوب
فان تركت وانصرفت ثم بدا لها المطالبة فلها ذلك وان تقادم ذلك
لان ذلك حقها وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان ادعت انه قذفها
بالزنا وجحد لا تصل في اثبات القذف الا شهادة رجلين عدلين ولا تقبل
شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي
وشرط ظهور القذف البينة والاقرار هو الخصومة والدعوى **فصل**
واما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وحكمه اذا سقط او لم يجب
فنقول كلما عنع وجوب اللعان اذا اعترض بعد وجوبه يسقطه كما
اذا جنى بعد القذف او جن احدهما او ارتد او خرس او قذف انسانا فحد
حد القذف او وطيت المراة وطيا حراما ولا يجب عليه الحد وكذا
اذا ابانها بعد القذف فلا حد ولا لعان **ولو اكذب نفسه سقط**
اللعان لتعذر الاتيان به ولو كذبت المراة نفسها في الانكار وصدق
الزوج في القذف سقط اللعان ولا حد لما ذكر ولو لم يتعقد
القذف موجبا للعان اصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان
او سقوطه بعد الوجوب بمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان

حق العبد لا يسقط بالتقادم

القذف صحيحا وان كان بمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا فكذلك وان
كان صحيحا يحد على هذا الاصل خرجوا جنس هذه المسايل فقالوا اذا اكذب
نفسه يحد لان سقوط اللعان بمعنى من جانبه وهو اكذابه والقذف
صحيح ولو اكذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا
حد ولا لعان وان كانت على صفة الالتعان ولو كانت على صفة الالتعان
والزوج عبد او كافر او محدود في قذف فعليه الحد **فصل واما حكم**
اللعان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اللعان والثاني في بيان
ما يبطل حكمه اما حكم اللعان فله حكمان اصلي والاخر ليس باصلي اما الاصلي
فقد اختلف فيه العلما قال علماونا هو وجوب التفريق ما داما على حال
اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق ما داما على حال اللعان
من غير تفريق الحاكم حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وايلاوه ويجري بينهما التوارث
قبل التفريق **واما الثاني** فقد اختلف العلما فيه ايضا قال ابو حنيفة
ومحمد الفرقة الواقعة باللعان تطليقة باينة وتثبت حرمة الاجتماع
والتزوج ما داما على حالة اللعان فان اكذب الزوج نفسه فجلد الحد
او اكذبت المراة نفسها جاز النكاح بينهما ويجتمعان وقال يعقوب وزفر
حرمة موبدة ولا يجتمعان ابدا وهي فرقة بغير طلاق **واما الحكم الذي**
ليس باصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في احد نوعي القذف وهو
القذف بالولد **ولوجوب قطع النسب شرايط منها التفريق** لان النكاح
قبل التفريق قايم فلا يجب النفي **ومنها** ان يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة

او بعدها بيوم او بيومين ونحو ذلك من مدة تاخذ فيها التهنئة وابتياع
الات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفي ولم يوقت الامام
لذلك وقتا وروي عنه انه وقت لذلك سبعة ايام وعنهما وقتاه على الفور
باكثر النفاس وهو اربعون يوما وروي ابن رستم عن محمد انه اذا
هني بولد الامة فسكت لم يكن اقرارا وان سكت في ولد الزوجة كان اقرارا
ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم
يكن لا يقطع نسبه من الاب حتى لو اتت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن
ويلزمه النسب لانه يتقرر بالموت ولا يحتمل اللعان ولكنه يلاعن لوجود القذف
وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان ومنها ان لا يكون نسب الولد
محكوما بثبوته شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه وصورته ما روي
عن يعقوب انه قال في رجل جاءت امراته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى
قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان
نسب الولد يثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضي لما حد قاذفها
فقد حكم باحصانها فصل واما ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط
اللعان بعد وجوبه يبطل حكمه بعد وجوده قبل التفريق وهو جنونهما
او احدهما او خرسهما او ردتهما كما تقدم والاصل ان بقاءهما على حال اللعان
شرط بقاء حكم اللعان فان بقيا على حال اللعان بقي حكمه والا فلا كتاب
الرضاع والكلام في هذا يقع في مواضع ثلاثة احدها في بيان المحرمات
بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت

به الرضاع اما الاول فالاصل فيه ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق
السبع الذي ذكرهم الله تعالى في كتابه العزيز نصا او دلالة على ما تقدم
في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق
عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها اما تفسير الحرمة في جانبها
فانها تحرم على الرضيع لانها صارت اما له بالارضاع وكذا بناتها يحرمن عليه
سواء كن من صاحب اللبن او من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تاخر
لانهن اخواته من الرضاعة وكذا بنات بناتها وان سفلن لانهن بنات
اخ المرضع واخته من الرضاعة وهن يحرمن من النسب كذا من الرضاعة
ولو ارضعت امراة صغيرين من اولاد الاجانب صارا اخوين لكونهما من ولد
المرضعة فلا يجوز المناكحة بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك
ان كل اثنين اجتمعا على ثدي واحد صارا اخوين او اختين او اخا واختا
من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالاخر ولا بولده كما في النسب وكذا
امهات المرضعة يحرمن على الرضيع لانهن جداته وكذا اباؤها وهكذا اخوات
المرضعة لانهن خالاته من الرضاعة واخوانها اخواله فيحرم عليهم اما بنات
اخوة المرضعة واخواتها فلا يحرمن على الرضيع كما في النسب ويحرم المرضعة
على ابناء الرضيع وابناء ابنائه وان سفلوا كما في النسب واما الحرمة في جانب
زوج المرضعة الذي نزل لها منه لبن فتثبت عند عامة العلماء والصحابة
وهي المسئلة بلبن الفحل عند الفقهاء وتفسير لبن الفحل ان المرضعة تحرم على
زوج المرضعة لانها بنته من الرضاعة وكذلك على ابنائه الذين من غيرها

المرضعة لانهن اخواتها لاب من الرضاعة وكذا على ابنا ابنائه وابنا
بناته من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاعة وكذا على ابنا
ابنائه وابنا بناته من غير المرضعة لانهم ابنا اخوة المرضعة واخواتها لاب
من الرضاعة وعلى هذا اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل
واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صار اخوين لاب من الرضاعة فان
كان احدهما انثى لا يجوز النكاح بينهما واما اولاد اخوته واخواته فيحرم
المناكحة بينهم بخلاف اولاد الاعمام والعمات فانه يجوز النكاح بينهم
كما في النسب واما قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب فان قيل ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة
لا في جانب زوجها فالجواب ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة لان
البيان من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب
بيان احاطة وفي الرضاع بيان كفاية تسليطا للمجتهدين على الاجتهاد
والاستدلال بما هو منصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة
لمكان اللبن وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع
منهما جميعا ولان اللبن انما يوجب الحرمة لاصل الجزئية والبعضية لانه
ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ثم انما تثبت
الحرمة في جانب الزوج اذا كان لها زوج فاما اذا لم يكن بان ولدت
من الزنا فنزل لها لبن فارضعت صبيا فالرضاع يكون منها لا من الزاني
والاصل ان كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا فلا

وكذا

الاخوة لاب من الرضاع

غلط

عربية

وكذا البكر اذا نزل لها لبن قبل ان تزوج فالرضاع منها وكذلك كل من يحرم
بسبب المصاهرة من الفرق الاربع الموصوفة في كتاب النكاح يحرم
بسبب الرضاع فيحرم على الرجل امرأة ابنه وبنتها من زوج اخر من الرضاع
كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا
والبنت لا تحرم الا بالدخول على الام كما في النسب وكذا تحرم حليلة
ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل على اب الرضاع واب ابيه وان علا
وتحرم منكوحة اب الرضاع واب ابيه وان علا على ابن الرضاع وابن
ابنه وان سفل وكذا تحرم بالوطء ام الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطي
وكذا جداتها وبنات بناتها وتحرم الموطوءة على اب الواطي وابنه من الرضاع
وكذا على اجداده وان علوا وابنا ابنائه وان سفلوا سواء كان الوطء
حلالا بملك يمين او بنكاح فاسد او بشبهة نكاح او كان زنا عندنا
وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة فلا يوجب الرضاع وقوله
صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يجري على عمومه
في مسئلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
وهو ان يكون لابنه اخت لامه من النسب من زوج اخر كان لها ويجوز
ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع وهو ان يكون لابنه من الرضاع اخت
من النسب لم ترضعها امرأته والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام
اخته من النسب لابيه وهو ان يكون له اخت من ابيه من النسب
لا من امه لا يجوز له ان يتزوج ام هذه الاخت ويجوز ان يتزوج ام اخته

من الرضاع وهو ان يكون له اخت من الرضاع فيتزوج امها من النسب **ويجوز للرجل** ان يتزوج اخت اخيه لابيه من النسب وصورته منكوحة ابيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج اخر فهي اخت اخيه لابيه فيجوز له ان يتزوجها **وكذا يجوز** للرجل ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزوج المرضعة ان يتزوج ام ابنه من النسب وكذا اب المرضع من النسب يجوز له ان يتزوج المرضعة لانها ام ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له ان يتزوج محارم ابي الصبي من الرضاعة او النسب **فصل واما صفة الرضاع المحرم** فالرضاع المحرم ما كان في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلما لانه عليه الصلاة والسلام فسر الرضاع المحرم بكونه دافعا للجوع منبتا للحم منشزا للعظم فاتقا للامعا وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب ولا بد من معرفة الحد الذي يفصل بين الصغر والكبر وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه فقال الامام ثلاثون شهرا ولا يكون بعد ذلك سوا فطم او لم يفطم ويستوي في الرضاع المحرم القليل والكثير وكذا يستوي فيه **لبن الحية والميتة** بان حلب لبنها في قدح بعد الموت ولو جر له يحرم عندنا **واللبن** لا ينجس بالموت على اصل علمائنا بل هو طاهر بعد الموت ولو جعل اللبن مخيضا او جبنا او رائبا لا يحرم واذا اختلط بغيره فهو على وجوه فان اختلط بالطعام او بالما او بالدوا او بلبن البهايم او بلبن امراة اخرى فان اختلط بالطعام

اللبن لا ينجس بالموت

وانضج

وانضج بالنار لم يحرم في قولهم جميعا وان لم تمسه النار فالحكم للغالب فان كان الطعام غالبا لم يحرم وان كان اللبن غالبا فلا يحرم عند الامام خلافا لهما **ولو طلق الرجل امراته** ولها لبن من ولد كانت ولدته منه فانقضت عدتها وتزوجت باخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان ارضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت **ولو تزوج كبيرة وصغيرة** فارضعت الكبيرة الصغيرة فلذلك احكام اما حكم الحرمة فانهما يحرمان عليه ثم ان كان دخل بالكبيرة لا يجوز له ان يتزوج واحدة منهما ابدا وان كان لم يدخل بها جاز له ان يتزوج الصغيرة واما حكم المهر فاما الكبيرة ان كان دخل بها فلها جميع المهر تعمدت الفساد او لا لانه تاكد بالدخول ولها المهر والسكنى ولا نفقة لها وان لم يكن دخل بها سقط المهر وكذا النفقة والسكنى تعمدت الفساد او لا واما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج **ثم تعمد الفساد** يثبت بثلاثة اشيا بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي خوف الهلاك على الصغيرة والقول قولها في عدم التعمد للفساد مع يمينها **ولو زوج رجل ام ولده** مملوكا له صغيرا فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لانه صار ابنا له وصارت هي موطوءة ابنه فيحرم عليه **فصل واما بيان ما يثبت به** الرضاع اي يظهر به فظهوره باحد امرين احدهما الاقرار والثاني البينة اما الاقرار فهو ان يقول لامراة تزوجها هي اختي من الرضاع او امي او بنتي

من الرضاع ونصر عليه فيفرق بينهما صدقته او كذبته ثم ان كذبته قبل
الدخول فلها نصف الصداق وان صدقته فلا مهر لها لتصادقهما على الفساد
وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى وان قالت
وهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت فهما على النكاح عندنا
واما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان او رجل وامراتان ولا يقبل
اقل من ذلك عندنا واذا شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان فرق بينهما
فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها وان كان بعد الدخول يجب لها
الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب لها النفقة والسكنى كما في الانكحة
الفاسدة

كتاب النفقات

وهي اربعة
انواع نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم
والجمادات اما نفقة الزوجات فهي واجبة بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم والامر بالاسكان امر بالانفاق وفي حرف ابن مسعود
اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم واما السنة
فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله
في النساء فانهن عندكم عواري لا يملكن لانفسهن شيئا وانما اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطين
فرشكم احدا ولا ياذن لاحد في بيوتكم تكرهونه فان خفتم نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن

عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف واجماع الامة على هذا والمعقول انها محبوسة
عنده ممنوعة عن الخروج للتكسب لحقه فعليه كفايتها واما سبب
وجوبها فقد اختلف فيه العلماء قال علماؤنا سبب وجوبها استحقاق
الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها والانفاق على المملوك من باب اصلاح
الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك وشرح ذلك ان الفرقة
اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق
رجعيا او بائنا وسواء كانت حاملا او حائلا بعد ان كانت مدخولا بها
عندنا لقيام حبس النكاح ولو خالعها على ان يبرا من النفقة والسكنى يبرا
من النفقة ولا يبرا عن السكنى لكنه يبرا عن مؤنة السكنى لان النفقة
ومؤنة السكنى حقها والسكنى حق الله تعالى ولا يملك العبد اسقاطه
ولو ابراته عن النفقة من غير خلع لم يصح الابراء لانه اسقاط الواجب فيستدعي
تقدير الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا والفرقة اذا كانت بغير
طلاق وهي من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار
البلوغ او بسبب محظور كالردة ووطء امها او ابنتها اذا كان ذلك بعد
الدخول بها لقيام السبب وهو حق الحبس للزوج وان كانت من قبل المراة
فان كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة
فكذلك لها النفقة والسكنى وان كانت بسبب محظور بان ارتدت
او طاوعت ابن زوجها او اباه او لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها
السكنى وان كانت مستكرهة فلها النفقة والسكنى والقياس ان يكون لها النفقة

والسكنى في ذلك كله **ولو ارتدت** في النكاح حتى حرمت النفقة ثم اسلمت في
العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم اسلمت وهي في العدة
تعود النفقة **والاصل** في هذا ان كل امراة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم
بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها
وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود اليها في العدة فان زال سبب
الفرقة في العدة بخلاف ما اذا نشزت ثم عادت انها تستحق النفقة
لان النشوز يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وانما فوت التسليم
المستحق بالعقد فاذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة **ولو
طلق امراته وهي امة** طلاقا باينا وقد كان المولى بواها مع زوجها بيتا
حتى وجبت النفقة ثم اخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة
ثم اراد ان يعيدها الى الزوج وتاخذ النفقة كان له ذلك وان لم
يكن بواها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم اراد ان يبوئها مع الزوج في
العدة لتجب النفقة فانها لا تجب لكل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق
فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة **وتفسير ذلك** والوجه فيما ذكرنا
وتستوي في نفقة المعتدة عدة الاقرا وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستوا
الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها ما دامت في العدة وان تطاولت
المدة لعذر الحبل او لعذر اخر والقول قولها في ذلك لانه امر لا يعرف
الا من قبلها حتى لو ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها
فان مضت سنتان ولم تضع وقالت كنت اتوهم الحمل ولم احض الى

هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك
ادعيت الحمل وقد مضت مدة الحمل فلا نفقة لك فان القاضي لا يلتفت الى قوله
ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقرا او تدخل في حد الاياس وكذلك
لو كانت صغيرة يجامع مثلها وطلقها بعدما دخل بها انفق عليها ثلاثة اشهر
فان حاضت فيها واستانفت عدة الاقرا انفق عليها حتى تنقضي عدتها
ولو طلق ثلاثا او باينا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من
سنتين وقد كان الزوج اعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم
بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة اشهر عند الامام ومحمد ويسترد
نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند يعقوب لا يسترد شيا من النفقة
وكذلك اذا طلق امراته في حال المرض وامتد مرضه الى سنتين وامتدت
عدتها الى سنتين ثم ولدت بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة
الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر عندهما
خلافا ليعقوب **فصل واما شروط وجوب هذه النفقة**
فلوجوبها شرطان احدهما يعم النوعين جميعا اعني نفقة النكاح والعدة
والثاني يخص احدهما **اما الاول** فتسليم المراة نفسها الى الزوج وقت
وجوب التسليم وهو التخلية بينه وبينها برفع المانع من وطئها
او الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فان
لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها
وعلى هذا تخرج مسايل اذا تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته

فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي
بحيث لا تمنع نفسها ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة
وامتنعت فان كان امتناعها لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة وكذلك
لو وفاها وطلبها الى دار مغصوبة او كانت في منزلها فقالت اكتر لي حجرة لاني
محتاجة الى حجرة منزلي فلها النفقة وان كان بغير حق بان اوفاها مهرها
او كان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوبه ولو منعت نفسها
عنه بعد ما دخل بها برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند الامام
وعندهما لا نفقة لها ولو منعت نفسها بعد ما دخل بها على كره منها فلها النفقة
وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالبالغة في النفقة وان كانت لا يجامع
مثلها فلا نفقة لها عندنا خلافا للشافعي وقال يعقوب اذا كانت
صغيرة تخدم الزوج وينتفع بها للخدمة فسلمت نفسها فان شاء ردها
وان شاء امسكها فان امسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
وان كان الزوج صغيرا والزوجة كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم
على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وهو ليس بشرط لوجوب
النفقة وكذلك لو كان الزوج مجنونا او عنينا او محبوسا في دين او مريضا
لا يقدر على الجماع او خارجا للحج فلها النفقة ولو كانت المراة مريضة
قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة
بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا
تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة

كذا في ظاهر الرواية وروي عن يعقوب انه لا نفقة لها قبل النقلة واذا
نقلت وهي مريضة له ان يردها وان نقلت الى منزله وهي صحيحة ثم مرضت
عنده مرضا لا يستطيع معه الجماع لا تبطل نفقتها بلا خلاف وكذا لو نقلت عنده
ثم جنت فصارت معتوهة مغلوبة او كبرت وطعنت في السن حتى
لا يستطيع جماعها او اصابها بلاء فلها النفقة ولو حبست في دين ذكر في
الجامع الكبير انه لا نفقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس بعد الانتقال
او قبله وبينما اذا كانت قادرة على التخلية او لا وذكر الكرخي انها اذا كانت
محبوسة في دين قبل النقلة فان كانت تقدر على ان تخلي بينه وبين نفسها
فلها النفقة وان كانت في موضع لا يقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير
ما اجمله محمد في الجامع ولو حبست بعد النقلة لا تبطل نفقتها لما قلنا وذكر
القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت محبوسة بدين لا تقدر على وفائه
ولو فرض لها القاضي النفقة ثم غصبها غاصب او اختطفها رجل مكرها فذهب
بها اشهرا لم يكن لها نفقة في المدة وروي عن يعقوب ان لها النفقة لان المنع
ليس من قبلها والرتقاء والقرناء لها النفقة بعد الانتقال اما قبل الانتقال فلا
ولو حجت حجة فريضة فان كان ذلك قبل النقلة فان حجت بلا محرم ولا زوج
فهي ناشزة وان مع محرم دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا ثم
اذا وجب لها النفقة على قول يعقوب يفرض لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر
لان الواجب على الزوج نفقة الاقامة اما زيادة النفقة من الكراء ونحوه فهو
عليها دونه لان اداء الفرض عليها لا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها لا عليه

وان جاوزت بمكة بعد اداء الفرض يسقط النفقة فان طلبت نفقة
ثلاث شهور مدة الذهاب والاياب لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها
نفقة شهر واحد فاذا عادت اخذت ما بقي لان لها نفقة الاقامة لا
نفقة السفر ونفقة الاقامة تفرض لها نفقة كل شهر فشهر هذا اذا لم يخرج
الزوج معها فاذا اخرج معها فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطلق
ولو آلى منها او ظاهر منها فلها النفقة ولو تزوج اختها او خالتها ولا
نعلم بذلك حتى دخل بها ففرق القاضي ووجب عليه ان يعتزل عنها من
عدتها فلها النفقة ولو تزوج حرا او عبد امة قنة او مدبرة او ام الولد
ان بواها المولى وجبت النفقة والا فلا ولو بوأها المولى بيت الزوج
فكانت تجيء في اوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها فالمولى
يسقط نفقتها كالحرة اذا خرجت لمنزل ابويها فان كانت مكاتبة تزوجت
باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا تشترط التبوية لان منفعتها
ليست حقا للمولى والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة او امة فهو في
وجوب النفقة كالحر لاستوائهما في الوجوب وهو الحبس واذا صارت
النفقة مفروضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها الا ان
يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون فان مات العبد قبل
البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل التعلق وكذلك
اذا قتل العبد في ظاهر الرواية ولهذا لو كان الزوج حرا فقتل خطا
سقطت عنه عندنا ولا تقام الدية مقامه واما المكاتب فعند علمائنا

يتعلق الدين برقبته وكسبه كالقن واما المعتق بعضه فهو عند الامام بمنزلة
المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما
هو حر عليه دين ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من حرة او من امة
لانه ان كان من حرة يكون حرا فلا يجب على العبد نفقة الحر وتكون
نفقته على الام ان كانت غنية وان فقيرة فعلى من يرثه وان كانت امة
فولدها ملك المولى فنفقته عليه وكذا الحر اذا تزوج امة فولدت له اولادا
فنفقتهم على مولى الامة والمدبرة وام الولد في هذا كالامة ولو كان المولى
فقيرا والاب غنيا لا يومر بالانفاق ولكن يباع الاولاد وينفق عليهم وان
زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد وان زوج امته من عبده فنفقتهما
عليه جميعا والكتابية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وشرطه والذمي في وجوب النفقة لزوجته التي ليست
من محارمه كالمسلم واما اذا كانت من محارمه فعند الامام انها اذا طلبت
من القاضي النفقة يقضي لها بها وعندهما لا يقضي ونفقة المحارم انها لا تجب للغني
لانها تجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب من
غير قضاء القاضي لكنها لا تصير دينا الا بقضاء القاضي او رضى بخلاف نفقة
ذوي الارحام فانها لا تجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين
تجب من غير قضاء القاضي ولا نفقة للناشزة لفوات التسليم والنشوز هو
ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق بان خرجت من منزله بغير اذنه وغابت
او سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها فلها النفقة في رواية

لانها محبوسه واما نفقة العدة وهو الشرط الثاني فشرطه ان لا يكون وجوب
العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس
انه ليس بشرط وكل امراة لها النفقة فلها الكسوة وكل امراة لها النفقة
فلها السكنى ولو اراد الزوج ان يسكنها مع ضرتها او احمائها كامه واخته وبنته
من غيرها واقاربه فابت ذلك فعليه ان يتخذ لها دارا مفردة لانهن ربما
يوذينها فلو كان في الدار بيوت وجعلها في بيت له غلق على حدة ليس لها ان تطلب
بمنزل اخر وللزوج ان يمنع اباها وامها وولدها من غيره ومحارمها من
الدخول لان المنزل منزله فله ان يمنع من شا فصل واما بيان مقدار
الواجب منها فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة
والثاني في بيان ما تقدر به اما الاول اختلف فيه العلما فقال اصحابنا
هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة
بنفسها ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا
عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص ولانها اوجبها باسم الرزق
ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب
فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والشراب والادام
والدهن لان الخبز لا يوكل عادة الا ماد وما والدهن لا بد منه للنسا
ولا يقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على اي سعر كان لان فيه اضرارا باحد
الزوجين اذ السعر قد يغلوا وقد يرخص بل يقدر بها على حسب اختلاف
الاسعار غلا ورخصا رعاية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين

صيفية وشتوية لانها كما تحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس
لستر العورة ودفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتا
والصيف وذكر في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم
في الشهر والموسر عشرة دراهم وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في الوقت
ولو اتى الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت الطبخ والخبز فعليها ذلك
ولكن لا تجبر على ذلك ويومر الزوج ان ياتيها بطعام مهيا فلو استاجرها
للطبخ والخبز لم تجز الاجارة ولم يجز لها اخذ الاجرة لان هذا عمل واجب عليها
ديانة في معنى الرشوة وذكر ابو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على
الطبخ والخبز او كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي
تخدم بنفسها تجبر على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمها ايضا النفقة
والكسوة اذا كانت متفرغة لخدمتها لان امور البيت لا تقوم بها وحدها
فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف
يجب لخادمين ولا يجب لاكثر هذا اذا كان الزوج موسرا فاما اذا كان
معسرا فقد روى الحسن عن الامام انه ليس عليه نفقة خادم وان كان
لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقته والا فلا واما الثاني
وهو بيان ما تقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه ايضا ذكر الكرخي
ان قدر النفقة والكسوة تعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها
وذكر الخصاف انه يعتبر بحالهما جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار
وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا

والمراة موسرة لا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمراة
معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاف
عليه ادنى من نفقة الموسرين واوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان
الزوج مفرطا في اليسار ياكل خبز الحوارى ولحم الحمل او الدجاج والمراة مفرطة
في الفقر تاكل في بيت اهلها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكله
ولا يطعمها ما كانت تاكل في بيت اهلها ولكن يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة
فكذلك الكسوة على هذا الاعتبار فيكفيها من الكسوة في الصيف لكن الكسوة
في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل في عرف ديارنا على قدر حاله
من الخشن واللين والوسط وذلك كله من القطن او الكتان على حسب
عادات البلدان الا الخمار فانه يفرض على الغني خمار حرير وفي الشتاء
يزاد على ذلك حشوا وفروة بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد **واما
نفقة الخادم** فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما
يلزم المعسر نفقة امراته وهو ادنى الكفاية ولو اختلفا في
اليسار والاعسار فقالت هو موسر وقال انا معسر والقاضي
لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه
وكذا ذكر الكرخي والخصاف وذكر محمد في الزيادات ان القول قول
المراة مع يمينها **واصل هذا** انه متى وقع الاختلاف بين الطالب
والمطلوب في يسار المطلوب واعساره فالمشايخ اختلفوا فيه منهم
من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب

مقدار الكسوة

حكم الغني فيها

مطلقا ومنهم من حكم فيه بزي المطلوب ومحمد فصل بين دين ودين
فجعل القول قول الطالب في البعض وللمطلوب في البعض وذكر في
الفصل اصلا يوجب ان يكون القول في النفقة قول المراة وكذا نص
الخصاف لكنه ذكر اصلا يقتضي ان يكون القول قول الزوج وبيان الحجج
ياتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى **فان اقامت البينة** على يساره قبلت
وان اقاما معا فالبينة بينتها لانها مثبتة ولو فرض القاضي لها نفقة
الاعسار ثم ايسر قبل تمام الشهر يزيدها في الفرض وكذا لو فرض
لها فريضة والسعر رخيص ثم غلا يزيدها في الفرض ولو فرض
لها نفقة شهر ودفعها اليها فضاعت ليس عليه اخرى وكذا
في الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فانه يلزمه نفقة اخرى اذا هلك
او ضاعت ولو فرض لها القاضي النفقة فمضى الوقت الذي اخذت
وبقيت تلك النفقة او الكسوة بان اكلت من مال اخر او لبست
ثوبا اخر فلها عليه نفقة اخرى وكسوة اخرى بخلاف نفقة الاقارب
فصل واما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف
العلماء في ذلك فقال علماؤنا انها تجب على وجه لا تصير دينا في ذمة
الزوج الا بقضاء القاضي او بتراضي الزوجين فان لم يوجد احد هذين يسقط
بمضي الزمان **والكلام في هذا الفصل في مواضع** في بيان ان الفرض او
التراضي هل هو شرط صيرورتها دينا في ذمة الزوج ام لا وفي شرط
جواز فرضها على الزوج اذا كان شرطا وفي بيان حكم صيرورتها دينا

وصح الغلاء في بعض السعر

في ذمة الزوج **اما الاول** فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وهو ان هذه
النفقة تجري مجرى الصلة وان كانت تشبه الاعواض لكنها
ليست بعوض حقيقة لانه لو كانت عوضا اما ان كانت عوضا عن نفس
المتعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهي
الاختصاص بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك متعتها بالعقد
فكان هو بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه باستيفا منافع مملوكة
له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض عليه لغيره ولا وجه
للثاني لان ملك المتعة قد قوبل بعوض فلا يقابل بعوض اخر فخلت
النفقة عن معوض فلا تكون عوضا حقيقة بل كانت صلة وقد سماها
الله تعالى رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن والرزق اسم للصلة
والصلات لا تملك بانفسها بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كالهبة
والقضا لان للقاضي ولاية الالزام او التراضي لان ولاية الانسان
على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه **وعلى هذا تخرج ما اذا** استدانت
قبل الفرض وانفقت فانها لا ترجع على الزوج لانها متطوعة سوا كان
الزوج غايبا او حاضرا وكذا لو انفقت من مالها ولو ابراته عن النفقة
قبل فرض القاضي او التراضي لا يصح الابرا وكذا لو صالحت زوجها على نفقة
وذلك لا يكفيها ثم طلبت ما يكفيها فان القاضي يفرض ما يكفيها
لانها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل واما **الثاني**
فلوجوب الفرض على القاضي وجوازه فيه شرطان احدهما طلب

المراة الفرض لان الفرض حقها فلا بد من طلبها والثاني حضرة الزوج
حتى لو كان الزوج غايبا فطلبت من القاضي الفرض لم يفرض وان كان
عالما بالنكاح وهذا قول الامام الاخير وكان اولا يقول ان هذا
ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغايب **فان لم يكن القاضي
عالما بالنكاح** فسالت القاضي ان يسمع بينتها بالزوجية ويفرض على
الغايب قال يعقوب لا يسمعها ولا يفرض خلافا لزفر والصحيح قول
يعقوب وان كان المال في يد مودعه ومضاربه او كان له
دين على غيره فان كان صاحب اليد مقرا بالوديعة والزوجية او
من عليه الدين مقرا بالدين والزوجية او كان القاضي عالما بذلك فرض
لها نفقتها في ذلك المال عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر **هذا اذا كانت**
الوديعة والدين من جنس النفقة بان كان دراهم او دنانير او طعاما
او ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس اخر فليس لها ان تتناول
شيا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا
لا يفرض بالاجماع وان كان منقولا من العروض فقد ذكر في شرح مختصر الطحاوي
انه لا يباع عند الامام وعندهما للقاضي ان يبيعه عليه وذكر القدوري
المسألة على الاتفاق وقال القاضي انما يبيع على اصلهما على الحاضر الممتنع
عن قضا الدين لكونه ظالما والغايب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه **واذا
فرض القاضي لها النفقة** في شي من ذلك واخذت منه كفيلا فهو حسن للاحتمال
ان يحضر الزوج ويقيم البينة على طلاقها او ايفا حقها **ولو طلبت من القاضي**

ان يدفع مهرها ودينها من الوديعة والدين لم يفعل ذلك وان كان عالما بهما ولو كان الحاكم فرض لها على الزوج قبل غيبته فطلبت منه ان يقضي لها نفقة ماضية قضى لها بذلك في الوديعة والدين وان لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم ان يبيعوا بانفسهم وليس للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على سوى العقار بالاجماع **واما يسار الزوج** فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو كان معسرا وطلبت الفرض فرض عليه اذا كان حاضرا او يستدين عليه فتنفق على نفسها لان الاعسار لا يمنع الوجوب فلا يمنع الفرض **ولو طلبت فرض النفقة** على زوجها الحاضر فان كان قبل النقلة وهي غير ممتنعة من التسليم لو طلبها او امتنعت بحق فرض لها النفقة وان كان بعد ما حولها فزعمت انه ليس ينفق عليها او انه يضيق في النفقة فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الا ان يظهر ظلمه بالتضييق او الامتناع فحينئذ يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره بدفع النفقة اليها لتنفق هي بنفسها على نفسها **ولو طلبت** من القاضي كفيلا بنفقتها لسفر يزعمها قال الامام لا يجبر على اعطاء الكفيل وقال يعقوب استحسن ان اخذ لها كفيلا بنفقة شهر **واما بيان صيرورتها** دينا في ذمة الزوج فيقول ان القاضي اذا فرض كل شهر او تراضيا على ذلك ثم منعها الزوج ذلك اشهرا غائبا كان او حاضرا فلها ان تطالبه بنفقة ما مضى لانها لما صارت دينا بالفرض والتراضي صارت في استحقاق المطالبة

بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة لانها لا تصير دينا اصلا ولو انفقت من مالها بعد الفرض فلها ان ترجع على الزوج وكذلك اذا استدانت سواء كانت باذن القاضي او بغير اذنه غير انها اذا كانت باذن القاضي لها ان تحيل رب الدين على الزوج ولو فرض لها وامتنع من الدفع حبسه القاضي ان كان موسرا الا انه لا يحبسه في اول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين او ثلاثة يعظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه وان ادعى الزوج الدفع لها وانكرت فالقول قولها مع يمينها ولو دفع لها مالا فقال من النفقة وقالت من المهر فالقول قول الزوج الا ان يقيم البينة ولو بعث لها شيئا فقالت هو هدية وقال من المهر فالقول قوله الا في الطعام الذي يؤكل ولو كان له عليها دين فحسبت من نفقتها قدرا جاز برضاه لان التقاص انما يقع بين الدينين المتماثلين **واما ما يسقطها** بعد وجوبها وصيرورتها دينا فالمسقط لها امور **منها** الابراء عما وجب لا عما لم يجب **ومنها** احد الزوجين حتى لو مات الزوج قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة ان تأخذ من ماله ولو ماتت لم يكن لورثتها ان يأخذوا المتأخر لانها من باب الصلة والصلة تسقط بالموت قبل القبض الا ان يكون اسلفها ثم مات فانه ليس لورثته الرجوع عليها بشيء عندهما وقال محمد لها حصة ما مضى ويرد الباقي **واما نفقة الاقارب** والكلام فيها في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات **اما الاول** وهو بيان الوجوب فلا بد من معرفة انواع القرابات فهي في الاصل نوعان قرابة الولادة وقرابة غير الولادة

وقرابة غير الولادة نوعان ايضا قرابة محرمة النكاح كالاخوة والعمومة
والخؤولة وقرابة غير محرمة النكاح كقرابة بني الاعمام والاخوال
والخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولادة اما نفقة
الوالدين فلقوله وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا
والانفاق عليهما عند فقرهما من احسن الاحسان وقوله ان اشكر لي
ولوالديك والشكر هو المكافاة لهما واما نفقة الولد فلقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن واختلف في وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح قال
علماؤنا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب الا ان مالكا قال
يجب للابن على الاب وبالعكس والكلام في هذه المسئلة بناء على ان هذه
القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع عندنا خلافا لهما ودليلنا
قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واما القرابة التي ليست محرمة
للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة واما سبب وجوب هذه النفقة
اما سبب وجوب نفقة الولادة فسببها الولاد لان بها تثبت البعضية
والجزئية والانفاق على المحتاج احياء له ويجب على الانسان احياء جزئه
وكله وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب في الولاد وغيرها
من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها حرم
كل سبب مفض الى القطع وترك الانفاق من ذي الرحم المحرم مع قدرته
واحتياج المنفق عليه يفضي الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك

وجب الفعل اذا عرف هذا فلا يخلو اما ان تكون القرابة الموجبة للنفقة
حالة الانفراد او حالة الاجتماع فان كانت حالة الانفراد بان لم
يكن هناك ممن يجب عليه النفقة الا واحد تجب كل النفقة عليه عند اجتماع
شرائط الوجوب لسبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم
المحرم وشرط من غير مزاحم وان كانت حالة الاجتماع فالاصل انه متى اجتمع
الابعد والاقرب فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم
المحرم وان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه
اخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان ولا تقسم النفقة
عليهما على قدر المواريث وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما
واما في غيرها من الرحم المحرم فان كان الوارث احدهما والاخر محجوبا
فالنفقة على الوارث وان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث
وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب
ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن ايضا
اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن ان يؤدي
عنه ليرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد نائبا عن الاقرب بالاداء
بغير امر القاضي لم يرجع ولو كان له اب وجد فالنفقة على الاب دون الجد
كما تقدم ولو كان له اب وابن فالنفقة على الابن دون الاب لكون
الابن كسب الاب ولو كان ابنان فعليهما على السواء ولو كان ابن وبنت
فكذلك عليهما ولا يفضل الذكر على الانثى في ذلك ولا يجب على الابن نفقة منكوحة

ابنةٌ لانها اجنبية الا ان يكون الاب محتاجا الي من يخدمه فحينئذ يجب
عليه نفقة امراته لانه لو لم تخدمه بنفسه او بالاجر ولو كان الصغير
ابوان فنفقته علي الاب بالاجماع دون الام ولا يشاركه فيها احد ولو كان
معسرا والام موسرة فهي علي الاب لكن يؤمر الام بالنفقة بها علي الاب
اذا ايسر ولو كان الابن كبيرا ذكرا وهو فقير عاجز عن الكسب ذكر في
كتاب النكاح ان نفقته علي الاب وذكر الخصاف انها علي الاب والام
ثلثاها علي الاب والثلث علي الام ولا يشارك الجد في نفقة ولد ولده عند
عدم ولده لانه يقوم مقامه ولا يشارك الزوج في نفقة زوجته
احد حتي لو كان لها زوج معسر وابن موسر من غيره او اب موسر
واخ او اب موسر واخ موسر فنفقتها علي الزوج لا علي الاب ولا علي الابن
ولا علي الاخ لكن يؤمر احدهم بالانفاق ثم يرجع علي الزوج ولو كان له
ام وجد كانت النفقة عليهما الثلث علي الام والثلثان علي الجد علي قدر
ميراثهما ولو كان له جد وجدة كانت النفقة عليهما اسداسا علي قدر
الميراث ولو كان له عم وعمة فالنفقة علي العم لانهما استويا في القرابة
والعم هو الوارث وكذلك لو كان له عم وخال ولو كانت له عمة
وخالة او خال فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها علي العمة والثلث علي
الخال او الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة علي الخال لا علي ابن
العم لان الخال هو الرحم المحرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلي
الخالة الثلث وعلي العمة الثلثان ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات

وابن عم فالنفقة علي الاخوات علي خمسة اسهم ثلاثة اسهم علي الاخت
لاب وام وسهم علي الاخت للاب وسهم علي الاخت لاب وسهم علي الاخت
لام دون ابن العم ولو كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة علي الاخ للاب
والام وعلي الاخ للام علي قدر الميراث اسداسا ولو كان له عم وعمة وخالة
فالنفقة علي العم لان العم سواهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم
والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت
واذا جعل كالميت كانت النفقة علي الباقين وكل من كان يحوز بعض الميراث
لا يجعل كالميت وكانت النفقة علي قدر مواريث من يرث معه بيان
هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب او هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين
فنفقة الاب علي اخيه لابيه وامه وعلي اخيه لامه اسداسا سدسها علي
الاخ لام وخمسة اسداسها علي الاخ لاب وام ونفقة الولد علي الاخ لاب
وام فصل واما شرايط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع الي
المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع الي المنفق خاصة وبعضها يرجع اليهما
وبعضها يرجع الي غيرهما اما الاول فانواع ثلاثة احدها اعسارة فلا
تجب لموسر علي غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم لان
وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج واختلف
في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له الصدقة ولا يجب
عليه الزكوة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة
علي غيره الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتي لو كان

ولان ابنه معسر عاجز عن الكسب صح

اختالا يومر الاخ بالانفاق وكذلك اذا كان بنتا او اما وفي رواية يستحق
وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاج
لانه يمكن الاكتفا بالادنى بان يبيع بعض المنزل او كله ويكري منزلا
فيسكن بالكرى ويبيع الخادم **والثاني عجزه** عن الكسب بان كان به
زمانة او مقعد او فلج او عمى وجنون او كان مقطوع اليدين او اشلهما
او مقطوع الرجلين او مفقوء العينين وغير ذلك من العوارض المانعة
من الكسب حتى لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره
وان كان معسرا الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى
بنفقة الاب وان كان قادرا على الكسب بعد ان كان معسرا على ولده
الموسر وكذا نفقة الجد على ولده وولد ولده **والثالث** ان الطلب
والخصومة بين يدي القاضي في احد نوعي النفقة وهي نفقة
غير الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضا القاضي والقضا
لا بد له من الطلب والخصومة **واما الذي** يرجع الى المنفق خاصة
فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير الموسر
في هذه القرابة نفقة وان كان قادرا على الكسب لان وجوبها من
طريق الصلة والصلات على الاغنياء لا على الفقرا واذا كان يسار
المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذوي الرحم **ولا بد
من معرفة حد اليسار** روي عن يعقوب انه اعتبر فيه نصاب
الزكاة فان ابن سماعة روى عنه انه قال لا اجبر على نفقة ذوي الرحم

المحرم من لم يكن معه ما يجب فيه الزكاة **وروى هشام** عن محمد
انه قال اذا كان له نفقة شهر فما زاد عليها فهو غني وحد الغنى في الربعة
ما يجب فيه الزكاة **ولو طلب الفقير العاجز** عن الكسب من ذي الرحم المحرم
منه نفقة فقال انا فقير وادعى هو انه غني فالقول قول المطلوب
لان الفقر هو الاصل والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا له **وان كان**
المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل
عن قوته يجبر على الانفاق على الاب من الفضل وان كان لا يفضل من كسبه
شيء يومر فيما بينه وبين الله ان يواسي اباه **وهل** يجبر اذا طلب الاب
منه النفقة ويفرض عليه قال بعضهم يجبر وقال عامة العلما لا يجبر
واما الذي يرجع اليهما جميعا فنوعان احدهما اتحاد الدين في غير قرابة
الولاد من الرحم المحرم فلا تجري النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة
فاما في قرابة الولاد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة
ابائه وامهاته من اهل الذمة ويجب على الذمي نفقة اولاده الصغار
الذين اعطي لهم حكم الاسلام باسلام امهم ونفقة اولاده الكبار المسلمين
الذين هم اهل استحقاق النفقة ولو كان للمسلم ابنان احدهما مسلم
والاخر ذمي فنفقته عليهما على السوا لما ذكرنا ان نفقة الولاد لا تختلف باختلاف
الدين **والثاني اتحاد الدار** في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجري النفقة
بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحربي في دار الحرب لاختلاف الدارين
ولا بين الذمي والحربي المستامن في دار الاسلام لانه انما دخل دار الاسلام

لقضا حوائجه وليس للامام منعه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من
طول الاقامة بدار الاسلام وهذا ليس بشرط في الولاد واما الذي يرجع
الى غيرهما فقضا القاضي في احد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم
المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضا ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد
حتى تجب من غير قضا كنفقة الزوجات ولو كان الرجل غايبا وله مال
حاضر فان القاضي لا يامر بالنفقة من ماله لاحد الا للابوين والاولاد
الفقرا الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقرا العجز عن الكسب
والاناث الفقيرات والزوجة وامر القاضي ليس بقضا لانه قضا على الغايب
وانما هو اعانة ثم ان كان المال حاضرا عندهما اولا والنسب معروف
او علم القاضي بذلك امرهم بالنفقة لان نفقتهم واجبة من غير قضا
فكان امره اعانة لا قضا وان لم يعلم بالنسب وطلب احدهم ان يثبت
ذلك عند القاضي لا تسمع بينته لانه قضا على الغايب وكذا ان كان
ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها امرهم القاضي بالانفاق
منها وكذا لو كان له دين على انسان وهو مقر فلو دفع صاحب اليد او
المودع لهم بغير اذن القاضي يضمن وان باذنه لا وان كان صاحب
اليد او المديون منكرا فارادوا ان يثبتوا ذلك لا تسمع بينتهم لما قلنا
فان انفق الاب من مال ابنه ثم حضر فقال الابن كنت موسرا
وقال الاب بل معسر ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان
معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن لان الظاهر

استمرار حال اليسار والاعسار فصل واما مقدار الواجب من هذه
النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بالاطلاق لانها للحاجة فتتقدر
بقدرها وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس
والسكنى والرضاع ان كان رضيعا وان كان له خادم ينفق عليه ايضا
لان هذا من جملة الكفاية فصل واما بيان كيفيته فهذه النفقة تجب
على وجه لا تصير دينا في الذمة اصلا سوا فرضها القاضي او لا بخلاف نفقة
الزوجات فانها تصير دينا حتى لو فرض القاضي نفقة شهر فلم ياخذ
حتى مضت المدة ليس لها ان تطالبه بها بل يسقط وفي نفقة الزوجات
لها ولاية المطالبة بالماضي من النفقة والفرق بين النفقتين يقع في
مواضع منها ما قدمنا من ان نفقة المراة تصير دينا بخلاف الاقارب
ومنها ان نفقة الاقارب وكسوتهم اذا بقيت بعد مضي المدة لا تجب
اخرى بخلاف نفقة الزوجات ومنها اذا عجل نفقة مدة في الاقارب فمات
المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد منها شيا بالاتفاق وفي نفقة الزوجات
خلاف محمد ومنها انه يحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات اما غير الاب
فلا اشكال فيه واما الاب فيحبس في نفقة ولده ولا يحبس في ساير ديونه
وكذا الجد والممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من ساير
الحقوق فصل واما بيان المسقط لها بعد الوجوب فهو مضي
الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة القريب
فمضى شهر ولم يقبض ولم يستدن حتى مضت المدة سقطت لانها صلة فلا

يتم الا بالقبض **فصل واما نفقة الرقيق** فوجوبها بالكتاب وهو قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم معطوف على قوله وبالوالدين ويحتمل ان يكون الامر بالاحسان
الى المماليك امرا بتوسيع النفقة عليهم **والسنة** وهو قوله عليه السلام
اطعموهم مما تاكلون واسقوهم مما تشربون واكسوهم مما تكتسون
ولا تكلفوهم ما لا يطيقون **والمعقول** فانه مملوك لا يقدر على شيء ولو
لم ينفق عليه مولاه هلك **فصل واما سبب وجوبها**
فالملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا ولو اعتقه
سقطت نفقته فان كان صحيحا بالغا فنفقته في كسبه وان
صغيرا او زمنا فنفقته في بيت المال وكذا اللقيط اذا لم يكن معه
مال ولو كان العبد بين اثنين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما ولو ادعيا
عبدا ولا بينة لهما فكذلك **فصل واما شرط وجوبها** فهو ان يكون
الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فيجب عليه نفقة عبده
القن والمدبر وام الولد لان اكسابهم ملك المولى ولا يجب عليه نفقة المكاتب
وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند الامام وعندهما حر عليه دين
والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر نفقته على صاحب الخدمة
ونفقة عبد الرهن على الراهن ونفقة عبد الوديعة على المودع
ونفقة عبد العارية على المستعير وعبد الغصب قبل الرد على الغاصب
فصل واما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية كنفقة الاقارب
واما كيفية وجوبها فانها تجب على وجه يحسن عليها عند الطلب

والخصومة في الجملة بيانه ان المملوك اذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي
فان القاضي يامره بالنفقة عليه فان ابى ينظر القاضي ان كان ممن يصلح للاجارة
اجره وينفق عليه من اجرته او يبيعه ان كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع
اصلح ولا يجبر على الانفاق وان لم يصلح للاجارة بان كان صغيرا او جارية
او ليس محلا للبيع فالمدبر وام الولد يجبره على الانفاق **واما نفقة البهائم**
فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى
ان ينفق عليها وروي عن ابي يوسف انه يجبر لان في تركها جائعا تعذيب
الحيوان وتضييع المال ولانه سفه لخلوه عن العاقبة الحميدة والسفه
حرام عقلا ويجب فيما بينه وبين الله تعالى **واما نفقة الجمادات كالدور** والعقارات
فلا يجبر عليها لما قلنا ولا يفتى ايضا بالوجوب الا اذا كان فيه تضييع المال
فيكره **كتاب الحضانة** اما تفسيرها فهي في اللغة تستعمل
في موضعين احدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل عن الشيء اي اخرجه
لجعله في ناحية منه **والثاني** الضم الى الجنب يقال حضنته واحتضنته
اذا ضممته الى جنبك والحضن الجنب فحضانة الام ولدها هي ضمها اياه الى
جنبها واخذها اياه من ابيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه
وغسل ثيابه ولا تجبر الام على رضاعه الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر عليه
وهو قول عامة العلماء واجرة الرضاع على الاب لا على الام ونفقة الولد يختص
بها الاب دونها ايضا كنفقته بعد الاستغناء فانها عليه دونها **هذا في**
الحكم اما في الفتاوى فيفتى بارضاعه لانه قيل في بعض التاويلات في

قوله لا تضار والدة بولدها اي تضار بان ترميه علي الزوج بعد ما عرفها
والفها فلا ترضعه فيتضرر الولد ومتي تضرر الولد تضرر الوالد لانه
يتالم قلبه فيعني به ولكنها لو ابت لا تجبر الا اذا لم يوجد من ترضعه فتجبر
خوف هلاكه ولو التمس الاب من ترضعه فارادت الام ان ترضعه بنفسها
فهي اولي لانها اشفق وانتزاعه منها اضرار بها فان ارادت ان تاخذ علي
ذلك اجرا في صلب النكاح لم يجز لها ذلك لان الارضاع وان لم يكن مستحقا
عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوي ولا يجوز الاخذ علي امر مستحق لانه يكون
رشوة لانها استحقت نفقة النكاح واجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق
نفقتين ولو استاجرها للارضاع ولد من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها
بخلاف ولدها فان حفظه وغسل اثوابه من جملة نظافة البيت ومنفعة
البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها ان تاخذ علي ذلك وكذا لو كانت معتدة
من طلاق رجعي ليس لها ان تاخذ اجرة واما المبتوتة ففيها روايتان
في رواية لا يجوز لها اخذ الاجرة لانها مستحقة النفقة والسكني في حال
قيام العدة فلا يحل لها الاخذ كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح
قد زال بالابانة فصارت كالاجنبية واما اذا انقضت عدتها فالتمست
اجرة الرضاع وقال الاب انا اجد من ترضعه بغير اجر او باقل من ذلك فله
ذلك لقوله تعالي وان تعاسرتم فسترضع له اخري ولان في الزام
الاب بما تلتمسه الام اضرارا بالاب ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما
لما فيه من اضرار الام فصل واما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون

للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن اشفق
وارفق واهدي الي تربية الصغار ثم تصرف الي الرجال لانهم علي الحماية
والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد
من معرفة شرط الحضانتين ووقتهما اما التي للنساء فمن شرائطها ان
تكون المراة ذات رحم محرم من الصغير فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال
لان مبني الحضانة علي الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم
يتقدم فيها الاقرب فالاقرب فاحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة
الام لانه لا اقرب منها ثم ام الام ثم ام الاب لان الجدتين وان استوتا
في القرب لكن احدهما من قبل الام وهذه الولاية مستفادة من قبل الام
فكل من يدلي بقرابة الام كان اولي ثم الاخوات فام الاب اولي من الاخت
لان لها ولادا فكانت ادخل في الولاية وكذا هي اشفق واولي الاخوات الاخت
لاب وام ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وام تدلي بقرابتين
فيترجح علي الاخت لام وتترجح الاخت لام لانها تدلي بقرابة الام واختلفت الرواية
عن الامام في الاخت لاب مع الخالة ايهما اولي روي عنه في كتاب النكاح ان الخالة
اولي وهو قول محمد وزفر وروي عنه في كتاب الطلاق ان الاخت لاب اولي
وبنت الاخت لاب وام اولي من الخالة وكذا بنت الاخت لام وبنات الاخت
اولي من بنات الاخ لان الاخ لا حق له في الحضانة والخالات اولي من بنات
الاخ وبنات الاخ اولي من العمات واولاهن الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم
الخالة لاب ثم العمات وذكر الحسن بن زياد ان ام الاب اولي من الخالة في قول

يعقوب واما بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لعدم
الرحم المحرم ومنها ان لا تكون ذات زوج اجنبي من الصغير فان كانت فلا حق
لها في الحضانة لان الراب يبغضه وينظر اليه شزرا نظر المغشي عليه
من الموت حتى لو تزوجت بذي رحم محرم من الصغير لا يسقط حقها من الحضانة
كالجدة اذا تزوجت بجد الصبي والام بعم الصبي لانه لا يلحقه الجفا
منه ولو مات عنها زوجها او ابانها عاد حقها في الحضانة ومنها عدم ردتها
حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة ولو تابت واسلمت عاد حقها
وسئل محمد عن النسا اذا اجتمعن ولهن ازواج قال يضعه القاضي حيث شا
لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له ومنها ان تكون حرة فلا حق للامة وام الولد — قرابة له
في حضانة الولد الحر لانها ضرب من الولاية وهما ليستا من اهل الولاية فاذا
عتقتا فهما في الحضانة كالحرة واهل الذمة في هذه الولاية كاهل الاسلام
لان هذا الحق انما يثبت نظرا للصغير وهو لا يختلف بالاسلام والكفر
وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة
كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا في الاصل وكان ابو بكر
الرازي يقول لها الحق به حتى يعقل فاذا عقل سقط حقها لئلا يتعود باخلاق
الكفر واما وقت الحضانة من قبل النساء فالام والجدة احق بالغلام
حتى يستغني عنهن فياكل وحده ويلبس وحده كذا في ظاهر الرواية وذكر
داود ابن رشيد عن محمد ويتوضا وحده يريد به الاستنجاء ولم يقدر في
ذلك تقديرا وذكر الخصاف تقديره بسبع سنين او ثمان سنين او نحو ذلك

واما الجارية فهي احق بها حتى تحيض كذا في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد
حتى تبلغ او تشتهي وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان توقت
الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية تثبت للام فلا
تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال ولكن تركنا القياس في الغلام باجماع
الصحابة وبقي الحكم في الجارية على اصل القياس ولان الغلام اذا استغنى
يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل انواع الفضايل
واكتساب اصناف العلوم والاب على ذلك اقوم واقدر ولو ترك في يدها
تخلق باخلاق النسا وتعود شمايلهن واما غير الام من ذوات الرحم المحرم
من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فيكون الحكم
في الجارية كالحكم في الغلام وهو انها تترك في ايديهن حتى تاكل وحدها
وتشرب وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج
بعد الاستغنا الى تعليم اداب النسا لكن في تاديبها استخدامها وولاية
الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات
فتسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية واما التي للرجال فوقتها
بعد الاستغنا في الغلام وفي الجارية الى وقت البلوغ والحيض لان ولاية
الرجال على الصغار والصغاير تزول بالبلوغ كولاية المال غير ان الصغير
اذا كان غير مامون عليه فللاب ان يضمه الى نفسه ولا يخلي سبيله كيلا يكتسب
شيئا عليه وليس عليه الا ان يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا فاجتمع رايه واستغنى
عن الاب وهو مامون عليه فلا حق للاب في امساكه كما ليس له ان يمنعه من ماله

وللجارية ان كانت ثيبا وهي غير مامونة على نفسها لا يخلى سبيلها
وان كانت مامونة على نفسها لانها تطمع لكل جامع واما شروطها
فمن شرائطها العصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويتقدم
الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ثم ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ان كان الصبي غلاما وان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم
منها لانه يجوز له نكاحها واما الغلام فانه عصبة واحق ممن هو ابعد
منه ثم عم لاب وام او لاب او لانه اعمام كلهم في درجة واحدة
فافضلهم صلاحا وورعا اولى وان كانوا في ذلك سوا فاكبرهم سنا
اولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصبتها غير ابن العم اختار لها القاضي
افضل للواضح لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعي الاصلح فان رآه
اصلح ضمها اليه والا فيضعها عند امراة مسلمة امينة وكل ذكر من قبل
النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وابي الام لانعدام العصوبة
وقال محمد ان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا باس به في دينه
جعلها القاضي عند الخال لانه محرم ومنها اذا كان الصغير جارية
ان يكون عصبتها ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لفسقه ومجانته لم
يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضررا عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت
مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مامونين على نفسها ومالها
لا تسلم اليهم وينظر القاضي امراة من المسلمين ثقة عدلة فتسلمها اليها الى ان
تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكرا ومنها اتحاد الدين فلا حق

للعصبة في الصبي الا ان يكون على دينه كذا عن محمد قال وهو قول الامام
وقياسه لان هذا الحق للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا
في الاخوين اذا كان احدهما مسلما والاخر يهوديا والصبي يهودي ان اليهودي
اولى به لانه عصبته لا المسلم ولا خيار للجارية والغلام اذا اختلف الابوان عندنا لما مر
فيهما قبل البلوغ عندنا لما روي عنه عليه السلام انه قال للام انت احق به
ما لم تنكحي ولم يخير ولان تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لغلبة هواه يميل الى اللذة الحاضرة
من الفراغ والهرب والكسل والهرب من الكتاب وتعلم اداب النفس
ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه فصل
واما بيان مكان الحضانة فمكانها مكان الزوجين اذا كانت الزوجية
بينهما قائمة حتى لو اراد الزوج ان يخرج من البلد واراد اخذ ولده الصغير
ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لما ذكرنا انها احق
بحضانته منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا
من الاخراج من البلد فان ارادت المراة ان تخرج من المصر الذي هي فيه
الى غيره فللزوج ان يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد او لم يكن لان عليها
المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد
وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
واما اذا كانت منقضية العدة فارادت ان تخرج بولدها من البلد
الذي هو فيه الى بلد اخرى فهذا على اقسام ان ارادت الخروج الى بلدها
وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل ان يتزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها

الى الشام فولدت اولادا ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضى وهو التزوج بها في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضانته الولد في ذلك المكان فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح ما دام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنقل ولدها الى بلدها فان تزوج امراة كوفية بالشام فوقعت الفرقة فارادت ان تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضى بالمقام في بلدها فلم تكن راضية بحضانة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو اراد ان تنقل الولد الى بلد ليس ذلك بلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقعت الفرقة بينهما فارادت ان تنقل اولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا في الاصل واعتبر في الاصل شرطين احدهما ان يكون البلد الذي تريد ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوعها بنكاح فيه فما لم يوجدا لا يثبت لها ولاية النقل وروى عن يعقوب ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه اشار محمد في الجامع فقال وانما انظر في هذا الى عقدة النكاح اين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد وهذا غير سديد لان محمدا اول المسئلة في الجامع فقد فسرها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمجمل يحمل على المفسر هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحقه لان كبير الضرر واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت الصبي الى قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها العقد اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة على التفصيل الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته ووقع فيها اصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان لم يقع فيها النكاح فليس لها ذلك لان اخلاق اهل السواد لا تكون مثل اخلاق اهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق باخلاقهم فيتضرر به فلم يوجد من الاب دليل الرضى وليس للمراة ان تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا لان في ذلك اضرارا بالصبي

باب العتاق

الكلام فيه في مواضع في بيان انواع الاعتاق وركنه وشرائط الركن وصفته وحكمه ووقت ثبوت حكمه وما يظهر به الاعتاق اما الاول فالاعتاق على اربعة اقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور اما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل

والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب
التعيين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير واما المندوب اليه
فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك واما المباح
فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الفعل
وتركه شرعا واما المحظور فهو ان يقول لعبده انت حر لوجه الشيطان
ويقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان بيان الغرض
وبقية الاقسام ما اخر ذكرها في مواضعها **فصل** واما ركن الاعتاق فهو
اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج
فيه الى بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة اما مع النية والى بيان
ما يثبت به العتق من الالفاظ راسا **اما الاول** فالفاظ العتق تنقسم
على ثلاثة اقسام صريح وما يلحق بالصريح وكناية اما الصريح فهو اللفظ المشتق
من العتق والحرية او الولاء نحو قوله اعتقتك وحررتك او انت عتيق او معتق
او انت مولاي لان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف
المراد عند السامع اما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لانه لا يستعمل الا
في العتق ولفظ المولى وان كان من الالفاظ المشتركة لوقوعه على مسميات
مختلفة الحدود والحقائق كالناصر ومولى الدين وابن العم والمعتق
والمعتق ولا يحتمل هذه الالفاظ فتعين للعتق ولا يحتاج الى النية كقوله
انت حر او عتيق وكذا اذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة الندا كان قال يا حر
يا عتيق يا معتق لانه ناداه بما هو صريح وذكر محمد انه لو كان اسم العبد

حرا وعرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لان ذلك الاسم صار علما
عليه وكذا اذا قال له يا مولاي يعتق عند علمائنا الثلاثة كانه قال
انت مولاي لانه لا يراد به تعظيم العبد واكرامه عادة وانما يراد به الاعتاق
فيحمل عليه وعلل محمد لهذا فقال لانا انما اعتقنا في قوله يا مولاي لاجل
الولاء لا لاجل الله ولو قال في شيء من هذه الالفاظ عنيت به الكذب لا يصدق
في القضاء لعدوله عن الظاهر لانه يستعمل في انشاء العتق في عرف اللغة
والشرع كما يستعمل في الاخبار فان العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون
عبيدهم بهذه الصيغة وكذا لو قال انت حر من عمل كذا او انت حر
اليوم من هذا العمل عتق قضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال والازمان لا
يتجزى لاستحالة ان يعتق اليوم ويسترق غدا وكذا لو قال ما انت الا حر
عتق وكذا لو قال انت حر لوجه الله او لوجه الشيطان عتق ولو نادى
عبده مرزوق فاجابه مبارك فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب
عتقا؟ ولو قال عنيت مرزوقا **واما الذي هو ملحق بالصريح** فهو ان يقول لعبده
وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك
يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع
ازالة الملك عن الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب
له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه
معنى الاعتاق لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فمعنى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق الى
احد وهذا معنى الاعتاق **وروي عن يعقوب** فيمن قال لعبده انت مولي

فلان او عتيق فلان انه يعتق في القضا فان قال اعتقك فلان فليس
بشي ومن هذا القبيل ما اذا اشترى اباه او امه او ابنه عتق عليه نوى
او لم ينو عند عامة العلما لان شراه جعل اعتاقا شرعا حتى تتادى به
الكفارة اذا كان ناويا الكفارة عند علمائنا الثلاثة والاصل ان كل من
ملك ذا رحم محرم منه بالشرا او الهبة او الصدقة او قبول الهبة
او الوصية او الارث يعتق عليه ولو اشترى امه وهي حبلى من ابيه عتق
الولد دون الام ولكن لا يجوز بيعها حتى تضع ولو ملك شقصا من ذي رحم
محرم عتق عليه قدر ما ملك عند الامام وعند يعقوب ومحمد يعتق كله
لان العتق عنده يتجزى خلافا لهما ولو ملك رجلان ذا رحم محرم من احدهما
حتى عتق عليه فهو لا يخلو اما ان ملكاه بسبب لهما فيه صنع بان ملكاه
بالشرا او بقبول الهبة او الصدقة او الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه
شريكه شيئا موسرا كان او معسرا في قول الامام ولكن يسعى له العبد
في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا
واجمعوا على ان العبد اذا كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه من قريب
العبد حتى عتق عليه ان المشتري يضمن لشريك الساكت ان كان موسرا
ولا يضمن البايع شيئا وروى عن يعقوب انه لو اشترى نفسه وهو
اجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي ومن هذا القبيل الفاظ
النسب وذكرها لا يخلو اما ان يكون على وجه الصفة واما ان يكون على
سبيل الندا فان ذكرها على وجه الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو

لا يخلو اما ان يكون يصلح ابنا له بان كان مثله يولد لمثله واما ان كان
لا يصلح فلا يخلو اما ان كان مجهول النسب او معروف النسب فان كان
يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع
وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك وان كان لا
يصلح ابنا له فلا يثبت بلا شك وهل يعتق قال الامام يعتق سوا كان مجهول
النسب او معروف النسب وقالا لا يعتق وكذلك لو قال لمملوكه هذه
بنتي فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن ولو صرح فقال
هذا معتقي عتق فكذا اذا كنى به ولا شك ان الابن والبنت اسم للمخلوق
من ما الذكر والانثى وفيه معنى ظاهر وهو كونه منعما عليه من جهة الاب
بالايجاد لاكتساب سبب وجوده وبقائه والعتق منعما عليه من جهة المعتق
اذ العتق انعام على المعتوق لما في التفسير في قوله تعالى واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت
عليه بالعتق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى لازم مشهور ومعنى
اخر وهو ان بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى
الحرمة وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه
مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب
عن قولهم ان العتق اما ان يثبت ابتدا او بنا على النسب ولا يلزم الامام
فيما اذا قال لامراته هذه بنتي ومثلها لا يلد مثلها اذ لا تقع الفرقة
بينهما لان اقرارها بكونها بنتا له ينفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت

النسب فلا ينتفي النكاح اما ثبوت العتق فليس يتوقف على ثبوت النسب
وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال وهمت او
اخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له
ثم قال وهمت او اخطأت يقع العتق وكذا لو قال هذا ابني فان
كان يصلح ابا له ولو ليس للقائل له اب معروف يثبت النسب والعتق بلا
خلاف وان كان يصلح ابا له لكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب
ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولا يعتق
عند الامام وعندهما يعتق وكذلك اذا قال هذا ابي فالكلام فيه
كالكلام في الابن واما الكلام في الحرية بان كان المملوك امة ففي كل موضع
يثبت النسب تثبت الحرية والا فلا ولو قال لعبده هذه امي او
لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال
بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين
علمائنا ولو قال هذا اخي او اختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله
هذا ابني او ابي او عمي او خالي وروى الحسن عن الامام انه يعتق كما في قوله
عمي او خالي ولو قال لعبده يا ابني او لامته يا ابنة لا يعتق لعدم الاضافة
الى نفسه ولو قال يا ابني او يا بنتي يعتق لوجود الاضافة واما
الكناية فنحو قوله لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او خليت
سبيلك او خرجت عن ملكي فان نوى العتق يعتق والا فلا لان كل واحد
من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره ولو قال لعبده امرك بيدك

او اختر نفسك يتوقف على النية ولو قال له امر عتقك بيدك او جعلت
عتقك في يدك او قال له اختر العتق او اخترتك في عتقك او في العتق لا
يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على
المجلس ولو قال نسبك حر او اصلك حر فان كان يعلم انه سبي لا يعتق والا
يعتق لان حرية المسبي تبطل بالسبي فبقي الحكم في غير المسبي ولو قال
لعبده انت لله لم يعتق عند الامام وقال ابو يوسف يعتق بالنية وروي
عنه فيمن قال لعبده جعلتك لله في صحته او مرضه وقال لم انو العتق
او لم اقل شيئا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق الا ان ينوي وكذا اذا قال
هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو عبد ايضا لانه يحتمل انه اراد بهذا
اللفظ النذر ويحتمل انه اراد به العتق فلا يعتق الا بالنية ولا يلزم الورثة
بعد الموت الصدقة وروي عن ابي يوسف ايضا فيمن قال لامته اطلقتك
تريد به العتق تعتق ولو قال لها طلقتك تريد به العتق لا تعتق عندنا
ولو قال فرج امتي علي حرام يريد به العتق لم تعتق لان حرمة الفرج
مع الرق يجتمعان كما لو اشترى اخته من الرضاع او جارية قد وطئ امها
او بنتها او جارية مجوسية انها لا تعتق وروي عنه ايضا فيمن قال
لامته او لعبده انت ح ر ام او قال لزوجته ان ت ط ا ل ق
فهجى ذلك الهجاء ان نوى العتق او الطلاق وقع والا فلا لانه يفهم
من هذه الحروف عند الانفراد ما لا يفهم منها عند التركيب والتأليف
الا انها ليست بصريحة فاحتاجت الى النية وكذا الاشارة من الاخرس

اذا كانت معلومة معهودة المراد **ولا اصل** فيه قيام الاشارة مقام
العبارة قوله تعالى فقولي اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا وامساكا
وذلك كان فيه بالاشارة لا على القول منها وقد سماه الله تعالى قولا فدل
على انه يجعل محل القول **واما الالفاظ التي لا يقع بها العتق** اصلا نوى اولم
ينو فنحو ان يقول لعبده قم او اقعد او اسقني ولو نوى به العتق
لان هذه الالفاظ لا تحتمل العتق فلا يصح فيه نية العتق وكذا اذا قال لا سلطان
لي عليك او اذهب حيث شئت او توجه حيث شئت من بلاد الله
تعالى او قال لغلامه انت طالق او طلقتك او انت باين او ابنتك
او قال لامته انت طالق او طلقتك او ابنتك او انت باين او علي حرام
او حرمتك او خلية او برية او بتة او اذهبي واخرجي او اعتزلي او
تقنعي ونوى العتق لا تعتق وعند الشافعي تعتق بالنية **ولقب المسئلة**
ان صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتق عندنا خلافا له وكذا لو قال
لعبده راسك راس حر او فرجك فرج حر او بدنك بدن حر لم تعتق
لان تشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات
وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له **ولو نون** فقال راسك
راس حر وامثاله تعتق لانه وصف لا تشبيه وكذا تعتق بقوله ما انت
الا مثل الحر او مثل الحرام قضا لا ديانة **فروي عن يعقوب** فيمن قال
كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم **فصل**
واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الي العتق خاصة وبعضها

يرجع الي نفس الركن **اما الذي يرجع الي العتق** فمنها ان يكون عاقلا حقيقة او تقديرا
فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يصح الطلاق منهما واما الذي يجن
ويفيق فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه كالعقلا وما يوجد منه في حال
جنونه فهو فيه بمنزلة المجنون المطبق واما السكران فاعتاقه كطلاقه
ومنها ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نايما
فلا يصح من هولا كما لا يصح الطلاق منهم **ومنها** ان يكون بالغا فلا يصح من الصبي
وان كان عاقلا كما لا يصح منه الطلاق ولو قال اعتقت وانا صبي
او وانا نايم كان القول قوله **والاصل** فيه انه اذا اضاف الاعتاق
الي حالة معلوم الكون وهو ليس من اهل الاعتاق فيه يصدق بان قال
اعتقته وانا صبي او نايم او مجنون وعلم جنونه او حربي وقد علم ذلك منه
فلم يصر معترفا بالاعتاق ولو اسنده الي حالة كالجنون ونحوه ولم تكن تلك
الحالة معلومة لا تقبل منه ولو قال اعتقته قبل ان اخلق او قبل ان يخلق
لا يعتق **وكونه طايعا** ليس بشرط عندنا وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع
فيصح اعتاق الهازل والخاطي وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح بالكتابة
المستبينة والاشارة المفهمة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصح الاعتاق
بعوض وغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يصح العتق ويبطل الشرط حتى لو رد
العبد للعقد في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق فيصح شرط الخيار فيه
كما في الطلاق على مال **وكذا الاسلام للعتق** ليس بشرط فيصح من الكافر الا
ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال عند الامام وعندهما نافذ واعتاق

المرتدة نافذ بلا خلاف وكذا صحة العتق فيصح من المريض مرض الموت الا
انه يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في احد نوعي الاعتاق
وهو الكناية دون الصريح ويستوي في صريح الاعتاق وكنايته ان يكون
ذلك بمباشرة المولى اصالة او بغيره نيابة عن المولى وهو ثلاثة انواع
تفويض وهو التخيير والامر باليد صريحا وكناية والامر بالاعتاق كقوله
اعتق نفسك وقوله انت حر ان شئت وتوكيل وهو ان يامر غيره باعتاقه
بان يقول لغيره اعتق عبدي فلان من غير تقييد بالمشيئة ورسالة معروفة
وقد ذكرناها في كتاب الطلاق ومنها عدم الشك في الاعتاق هو
شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكا فيه لا يحكم فيه بثبوته واما
الذي يرجع الى المعتق خاصة فمنها ان يكون المضاف اليه العتق موجودا
بيقين فان لم يكن لم تصح الاضافة بان قال لجارية له ما في بطن هذه
الجارية حر او حملها حر فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق
تيقنا ان الولد كان موجودا في ذلك الوقت لان المراة لا تلد لاقل من ستة اشهر
فان ولدت اثنان واحدا منهما لاقل بيوم والثاني لاكثر منها بيوم عتقا
ومنها الاضافة الى بدن المعتق او الى جزء جامع له او الى جزء شائع عندنا
حتى لو اضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا واما كون
المضاف اليه المعتق معلوما فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة
العلماء فتصح اضافته الى المجهول بان قال لعبديه احدكما حر او قال
هذا حر او هذا او قال ذلك لامته وقال نفاة القياس شرط حتى لا يصح

الاضافة الى المجهول عندهم وسواء كانت الجهالة مقارنة او طارئة بان
اعتق واحدا من عبديه عينا ثم نسي المعتق لما ذكرنا ومنها قبول العتق من العبد
في الاعتاق على مال فما لم يقبل لم يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق وان
كان العبد في مجلس العلم او كان غائبا لما بينا في موضعه واما الذي يرجع اليهما
جميعا فهو الملك اذ المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلقة التي تدور
عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق وقت ثبوت
العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى معرفة ثبوت ذلك والى بيان
انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التكلم بالعتق ام لا والى
بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل
اما الاول فالدليل عليه قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولان شرط
زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت
وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير اذنه انه لا ينفذ بل يتوقف على اجازته
عندنا وهي مسئلة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا المأذون
والمكاتب لا ~~تعتق~~ يملك الاعتاق لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى
المأذون والمكاتب ذا رحم محرم منه لا يعتق ولو اشترى المكاتب ابن مولاه
او ذا رحم محرم منه لا يعتق في قولهم جميعا ويجوز اعتاق المولى المكاتب
والعبد المأذون والمشترى قبل القبض والموهوب والمستاجر لقيام
ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر وعلى هذا
يخرج قول يعقوب في الحربي اذا اعتق عبدا حربيا له في دار الحرب انه يعتق

لقيام الملك وعند الامام رحمه الله يعتق ولا خلاف في انه اذا اعتقه وخلا
سبيله يعتق ومنهم من قال انه لا خلاف في العتق انما الخلاف في الولا انه
هل يثبت له ام لا ذكر الطحاوي عن الامام ان للعبد ان يوالي من شا والولا
ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربي اذا دخل
الينا ومعه مماليك فقال هم مدبرون لا يقبل قوله وان قال هم اولادي
او امهات اولادي قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير في دار الحرب لا يثبت
ورواية الطحاوي محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام فاذا خرج فلا
ولا له عليه عندنا لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام
واما الثاني فالاعتاق لا يخلو اما ان يكون تنجيزا او تعليقا بشرط او
مضافا الى وقت فان كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لانه
اثبات العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق
نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة
والتعليق المحض نوعان تعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط
وتعليق بالملك او بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق صورة ومعنى
وتعليق معنى لا صورة والكلام فيه في موضعين في بيان انواع التعليق
وما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده ولا يشترط وبيان ما يبطله
وجود الشرط **اما الاول** وهو التعليق المحض بما سوى الملك وسببه
من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك
ما اذا قدم فلان ونحو ذلك فهو تعليق صحيح صورة ومعنى لوجود حرف التعليق

والجزا وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك **شرط اذا وجد التعليق** في الملك
حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط
وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزاء حتى لو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل دخول الدار ثم دخل الدار وهو ليس في
ملكه لا يعتق وبطل اليمين ولو لم يدخل الدار حتى اشتراه ثانيا فدخل عتق
ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق ولو باعه
بيعا فاسدا عتق ولو كان التعليق في الملك بشرطين يراعى قيام الملك عند
وجود الشرط الاخير عندنا ومن هذا القبيل قوله لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر لانه تعليق صورة ومعنى فاذا جاء اليه بالف وخلى بينه وبين الالف
عتق شا او ابى وهو تفسير الجبر على القبول الا ان القاضي يجبره على القبض
بالحبس كذا فسره محمد ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه
اقل من سنة وتجوز المولى عما بقي لم يعتق حتى يكمل خدمته سنة وكذا ان صالحه
من الخدمة على دراهم او من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال
اخدم اولادي سنة وانت حر فمات بعضهم قبل السنة لم يعتق
ولو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق لعدم السقوط كما لو قال لعبده
ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احداهما واسقط عنه دخول
الثانية لم يعتق وذكر محمد في الزيادات انه لو قال لعبده ان اديت الي الفا
في كيس ابيض فانت حر فادى اليه في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق
ولو قال لامته ان اديت الي الفا كل شهر مايه فانت حرة فقبلت ذلك

ان بعتك فانت

فليس هذا بمكاتبة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهرا فادت اليه
في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا في رواية ابي حفص وهشام وذكر في رواية
اخرى انها مكاتبة وليس له ان يبيعها ولو كسرت شهرا وادت في غيره فهو
جائز والصحيح رواية ابي حفص والدليل على ذلك انه اذا قال لها ان اديت
الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وادتها في غيره
لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم او بتراضيهما فدل
على ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بالشرط لكن في وقت دون وقت ثم
التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى اديت او متى ما اديت
او حين اديت او حيثما اديت او اذا اديت او اذا ما اديت فلا شك
ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال
ان اديت الي ذكر في الاصل انه يقتصر على المجلس وما رواه بشر عن يعقوب
يدل على انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية يعقوب انه لو قال
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او متى اديت او ان اديت فقد
سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا او متى لا يقتصر على المجلس
وكذا في كلمة ان وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ
كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق
بسائر الشروط وسواء ادى الالف متفرقة او جملة واحدة فانه يجبر
على القبول **ومن هذا القبيل اذا قال لامته** ان ولدت ولدا فهو حر و
لصحته قيام الملك وكذا في قوله اذا ولدت ولدا فهو حر فان ولدت في ملكه

يعتق والا فلا ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته
عتق الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يعتق
فيه عتق الام ويعتق الام وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم
يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق **وان جهلت الاسبقية** فالغلام رقيق على
كل حال سواء كان متقدما او متأخرا واما الام والجارية فيعتق من كل واحدة
منهما نصفها ويسعى في قيمة الباقي وروي عن محمد انه يستحلف السيد على علمه
انه ما يعلم ايهما ولد اولا فان نكل عن اليمين عتقتا وان حلف كان الجميع ارقاء
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما تعليق بشرط الموت
فالتدبير تعليق بشرط الموت قولا والاستيلاد تعليق بالشرط فعلا لكن التعليق
فيهما يدخل على الحكم لا على السبب **واما التعليق المحض** بما سوى الملك وسببه
معنى لا صورة فنحو ان يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس بتعليق
من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان
كلمة كل ليست كلمة التعليق بل كلمة الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق
من حيث المعنى ولو قال اول ولد تلدينه فهو حر فان ولدت ولدا فهو
حر وان ولدت ميتا ثم ولدت ولدا حيا فلا شك ان الميت لا يعتق وهل
يعتق الحي قال الامام يعتق وقالا لا يعتق **ولو قال اول عبد يدخل علي**
فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا فمن علمائنا
من قال ان هذا قول الامام خاصة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا

قال القدوري وهو الصحيح ومن هذا القبيل كل مملوك لي حر
فيقع على ما في ملكه في الحال فلو لم يكن يملك شيئا يوم الحلف كان اليمين لغوا
حتى لو ملك في المستقبل لا يعتق وكذا لو علق بشرط تقدم الشرط او اخر
بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حر او قال ان دخلت الدار
او اذا ما دخلت الدار او متى ما او كل مملوك لي فهو حر ان دخلت
الدار فهذا كله على ما في ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك املكه
ولا نية له **كما لو قال** زينب طالق ولها امرأة معروفة ثم قال
لي امرأة اخرى بهذا الاسم عينتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة
باعترافه **وعلى هذا القبيل الاعتاق المضاف** الى المجهول عند بعض مشايخنا
لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في احدهما قبل الاختيار وانما يثبت
عند الاختيار في احدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على
الحال كانه علق عتق احدهما بشرط اختياره العتق فيه كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وغيره الا ان هناك يدخل الشرط على السبب
والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط
الخيار كذا قال بعض المشايخ في كيفية الاعتاق المضاف الى المجهول
وبعضهم نسب هذا القول الى يعقوب وقال انه قول الامام وقال
بعضهم هو تنجيز العتق في غير العين في الحال ولو قال لعبديه احدكما حر
لا يعتق فلا بد وان يثبت ما بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال
وجوده في احدهما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود

الاختيار في احدهما عينا وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار **واما التعليق
بالملك او بسببه صورة ومعنى** فنحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر
او ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو ملكه او اشتراه يصح العتق
وان لم يكن العتق موجودا وقت التعليق **ولو قال** ان تسريت جارية
فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لا تعتق عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر
ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم الحلف عتقت بالاجماع **وجه قولنا**
انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه
ولا الى سبب الملك لان التسري ليس من اسباب الملك الا ترى انه يتحقق
في غير الملك كالجارية المغصوبة واليمين بالطلاق والعتاق لا تصح الا في الملك
او مضافا الى الملك او سببه ولم يوجد شيء من ذلك **ثم اختلف في
تفسير التسري** فقال الامام ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها
من الخروج والبروز سواء طلب منها الولد او لم يطلب وقال يعقوب
طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جاريته
ويحصنها ولا يقال لها سرية وانما يقال ذلك اذا طلب منها الولد
او تكون ام ولد وهذا هو العرف والعادة ولهما انه ليس في لفظ
التسري ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون ماخوذا من السر
وهو الجماع لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا اي جماعا وليس في احدهما
ما ينبي عن طلب الولد **ولو وطئ جاريته** كانت في ملكه يوم الحلف فعلقت منه
لم يعتق لعدم التسري لانه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون

مسئلة التسري

تسريًا بالاخلاف فلم يوجد شرط العتق فلا يعتق **ولو قال لامة لا يملكها**
ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي فاشتراها صارت مدبرة **واما**
التعليق بالملك او بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر فيتعلق العتق بملك يستفيده لانه نص على الاستقبال
وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد انه اذا قال كل جارية اشتريها
الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة تشترى
وان قال كل جارية اشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة
لانه في الفصل الاول عقد يمينه على الشرا في السنة وفي الفصل
الثاني جعل الشرا شرطا لعتق موقت بالسنة فكانه قال بعد الشرا
انت حرة الى سنة ولو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهذا يدل
على ما يستقبل ملكه في الثلاثين اولها من حين الحلف على قولهم جميعا ولا
يكون على ما في ملكه قبل ذلك وكذا لو قال كل مملوك املكه ثلاثين سنة
او في ثلاثين سنة او الى ثلاثين سنة او في سنة او املكه ابدا او الى ان
اموت فهو كله باب واحد على المستقبل دون ما في ملكه ولو قال
العبد او المكاتب كل عبد املكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق
ولو قال كل مملوك املكه اذا عتقت فهو حر فعتق ثم ملك عتق **ومن**
هذا القبيل اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق ولو اشترى عبدين معا لم يعتق
احدهما لانه ان وجد معنى السبق لم يوجد معنى التفرد فان اشترى

عبدين

عبدين معا ثم اشترى اخر لم يعتق الثالث لانه انعدم فيه معنى السبق
واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما ان يكون مقرا
بوجود الشرط واما ان يكون منكرا وجوده فان كان مقرا يظهر باقراره
كائنا ما كان الشرط وان كان منكرا فان كان الشرط مما لا يعرف الا من
قبل المحلوف بعتقه كمشيئته ومحبته وبغضه والحيض ونحو ذلك يظهر
بقوله واذا اختلفا كان القول قوله لانه اذا كان امرا لا يعرف الا من قبله
كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان امرا يمكن الوصول اليه
من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو واذا اختلفا لا يظهر
الا ببينة تقوم عليه من العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى
ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال ان ولدت فانت حرة فقالت
ولدت وكذبها المولى فشهدت امراة على الولادة لا تعتق عند الامام حتى
يشهد بالولادة رجلان او رجل وامراتان وعندهما تعتق بشهادة امراة
واحدة ثقة وقد مرت المسالة في الطلاق **واما الثالث وهو بيان**
ما يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل
فنقول يدخل تحته عبد الرهن والوديعة والابق والمغصوب والمسلم
والكافر والذكر والانثى لانعدام الخلل في الملك والاضافة ولو قال عنيت
به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
ويدخل فيه المدبر والمدبرة وام الولد وولداهما الا ترى ان للمولى ان
يطا المدبرة وام الولد ولا يدخل فيه المكاتب ولا المعتق بعضه ويدخل

المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن واما التعليق الذي فيه معنى
الاضافة فهو الكتابة والاعتاق على مال اما الكتابة فلها كتاب مفرد
واما الاعتاق على مال فالكلام فيه في مواضع في بيان لفظه وماهيته
وما تصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح وفي حكم صحة التسمية وفسادها
اما الاول فنحو ان يقول لعبده انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني
الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا
وكذا لو قال بعت نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان
تعوضني كذا او قوله انت حر على كذا او اعتقتك على كذا سواء اذا قبل عتق
وقد تقدم ثم اذا كان الموهوب له والمشتري ممن يصح له في ذلك يثبت
لهما الملك والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه لاستحالته فبقي البيع والهبة
ازالة الملك لا الى مالك وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال
انت حر وعليك الف درهم تعتق من غير قبول ولا يلزمه المال

فصل واما بيان ماهية الاعتاق على مال فهو من جانب
المولى تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه احكام
التعليق حتى لو ابتدأ السيد فقال انت حر على الف درهم
ثم اراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع ولا الفسخ
والنهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا
يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه
بشرط واضافته الى وقت كقوله ان دخلت الدار فانت حر على الف

ونحو ذلك وكقوله انت حر على الف درهم غدا او راس الشهر ولا يصح شرط
الخيار فيه بان قال انت حر على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام ومن جانب
العبد معاوضة المال بالعتق لانه من جانبه تمليك المال بعوض وهذا
معنى معاوضة المال فيراعى فيه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه
حتى لو ابتدأ العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع
عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وبقيام المولى ايضا ولا يتوقف
على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت كقوله
اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء الغد او راس الشهر ولو قال
اذا جاء الغد فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك
العبد عزله فلو لم يعزله حتى عتقه بعد الغد عتق ويجوز بشرط الخيار
لهما عند الامام كما تقدم في الطلاق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف
درهم فلم تقبل فقال بل قبلت كان القول للمولى مع يمينه ولو كان الاختلاف
في البيع كان القول قول المشتري ولو اختلف المولى والعبد في مقدار
البدل فالقول قول العبد وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى ثم اذا قبل
صار البدل دينا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة وذكر
الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى لتخليص رقبته الذي
هو في حكم المكاتب عند الامام وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه
بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل اشترط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو
بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو معسر او امة

اعتقها سيدها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحر ولو
ابرا المولى المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة
لان الابرا يرتد بالرد ولو قال لامته انت حرة على الف فقبلت ثم ولدت
ثم ماتت لم يلزم ولدها المال ولو باع المولى العبد من نفسه او وهب له
نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك بسبب لا ينفسخ
بهلاكه والاصل عند علمائنا ان جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض
كاثمان البياعات والقروض والغصوب الا بدل الصرف والسلم لانه
لا بد من قبضه في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو اعطاه كفيلا
بالمال الذي اعتقه عليه يصح لانه صار حرا بالقبول والكفالة بدين على
حر جائزة فصل واما بيان ما يصح تسميته من البدل وما لا يصح
وحكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال
او منفعة وهي الخدمة فان كان عين مال اما ان يكون معينا مشارا
اليه واما ان يكون مسمى غير مشار اليه فان كان بعينه عتق اذا قبل لان
عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضا لانه مال معلوم معصوم متقوم
ثم ان اجاز المولى سلم عينه الى المولى وان لم يجز فعلى العبد قيمة العين
لان تسميته صحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير اذ الاعتاق على القيمة جائز
كما لو قال اعتقتك على قيمة رقبتك او قيمة هذا الشيء فقبل يعتق
وان بغير عينه فان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة فعليه المسمى
وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب والحيوان من العبد

والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول لان
جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر
وبدل الخلع والصلح على دم العمد وان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار
فعليه قيمة نفسه لان جهالة متفاحشة فتفسد التسمية والاصل ان
كل جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهالة الزائدة على جهالة
مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلام في المهر وقد تقدم في النكاح الا
ان هناك يجب مهر المثل وهنا يجب قيمة العبد لان الموجب الاصلي هناك
مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والموجب الاصلي هنا قيمة العبد وان
البدل منفعة وهي الخدمة بان قال انت حر على ان تخدمني سنة فقبل فهو
حر حين القبول والخدمة عليه يؤخذ بها فان مات المولى قبل الخدمة بطلت
الخدمة لكن للورثة ان ياخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعضها
يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذا اذا قال انت حر على ان تخدمني
اربع سنين فمات المولى قبل الخدمة فعلى العبد على قولهما قيمة نفسه
وعند محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين ولو خدم سنة ثم مات فعندهما
على العبد ثلاثة ارباع قيمته وعند محمد عليه قيمة خدمة ثلاث سنين
ولو مات العبد وله مال يقضي لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعند
محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية
بعينها ثم استحقت الجارية فعلى قولهما يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه
وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو وجد بها عيبا فردها

لا يجوز التصرف فيه قبل القبض

ولو قال لعبده انت حر على الف ثم قال له انت حر على مائة دينار
قبل القبول لزمه المالان جميعا ويعتق بلا خلاف وكذلك لو قال لامرأته
انت طالق ثلاثا على الف انت طالق ثلاثا على مائة دينار فان قالت
قبلت بالمالين طلقت بالمالين بلا خلاف وان ابهمت بان قالت قبلت
طلقت ثلاثا بالمالين جميعا عند محمد وعند يعقوب القبول على الكلام الآخر

فصل واما الذي يرجع الى تفسير الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو
ان يكون الركن عاريا عن الاستثناء كيف ما كان الاستثناء وضعيا كان
او عرفيا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وانواعه
وماهية كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد تقدم
ولا يختلفان الا في شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق
ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه استثناء
بعض العدد والعتق لا عدد له وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملفوظة
كقوله لعبيده انتم احرار الا سالما ولو استثنى عتق بعض العبد يصح
عند الامام خلافا لهما على اصله واصلهما في التجزي وعدمه **فصل**
واما صفة الاعتاق فهي ان الاعتاق هل يتجزى ام لا وقد اختلف فيه
فقال الامام يتجزى سوا كان المعتق موسرا او معسرا وقالا لا يتجزى
كيف ما كان العتق **وصفة العتق** في عرف الشرع اسم لقوة
حكمية دافعة يد الاستيلا والرق اسم لضعف حكمي يصير الادمي به
محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وسوف القوة الحقيقية والضعف

م الاستثنائية

حد العتق والرق

الحقيقي في النصف شايع مستحيل فكذا الحكمي **واما عتق العبد** فلا يخلو اما ان
كانت على الدراهم والدنانير او على العروض او على حيوان فان كانت
على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبة على قدر قيمته جازت لانه
تدبير لاختيار السعاية وان كانت على اقل من قيمته يجوز وان على اكثر
من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس في مثلها جازت ايضا لدخولها
تحت تقويم المقومين وان كانت مما لا يتغابن الناس في مثلها تطرح عنه
الفضل ولا يجوز اخذ الزيادة على القدر المستحق وان كانت على العروض جازت
بالقليل والكثير وان كانت على حيوان جازت لان الحيوان يثبت دينا في الذمة
عبد بين شريكين قال احدهما ان كنت دخلت الدار امس فانت حر
وقال الاخر ان لم تكن دخلتها امس فانت حر ولم يدر ان كان دخل ام لا
عتق نصفه بينهما ويسعى في نصف قيمته لهما موسرين كانا او معسرين عند
الامام وعند يعقوب يسعى ان كانا معسرين في نصف قيمته ولا يسعى لاحد
منهما ان موسرين وان كان احدهما معسرا يسعى له **فصل واما بيان**
حكم الاعتاق ووقت ثبوت حكمه فللاعتاق احكام بعضها اصل وبعضها
من التوابع اما الاصلي فهو ثبوت العتق لان الاعتاق اثبات العتق وهو
في اللغة عبارة عن القوة وفي الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها
يد الاستيلا والملك عن نفسه وهذا الحكم يعم جميع انواع الاعتاق غير
انه ان كان تنجيزا يثبت هذا الحكم للحال وان تعليقا بشرط او اضافة الى
وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون قبل ذلك على ملك المالك

في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت وهو التدبير عندنا والاستيلاد
وجملة الكلام فيه ان الاعتاق اما ان يكون في الصحة او في المرض فان كان في
الصحة عتق كله سوا كان له مال اخر سوى العبد والعبد يخرج من ثلث
المال يعتق كله لان الثلث خالص حقه لا حق للورثة فيه وان كان لا يخرج
من الثلث واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا اعتق منه بقدر ثلث
ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواه فان اجاز الورثة
عتق كله والا عتق ثلث العبد ويسعى في الباقي للورثة هذا اذا لم يكن عليه
دين وان كان والدين غير مستغرق لقيمة العبد بان كان الدين الف
درهم وقيمة العبد الفان يسعى في نصف قيمته للغريم ردا للوصية
في قدر الدين ثم نصفه الباقي عبد بطريق الوصية وان اجازت الورثة
عتق جميع نصفه الثاني وان لم تجز يعتق ثلث النصف الباقي مجانا بغير شي
وهو سدس الكل ويسعى في ثلثي النصف فالحاصل انه يعتق سدسه مجانا
بغير شي ويسعى في خمسة اسداسه ثلاثة اسداس للغريم وسدسان
للورثة ثم المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في عتق المريض
الحال في احكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برا تبين
انه صار حرا من حين اعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب عند الامام
للتجزي وعندهما هو حر عليه دين لعدم التجزي واما الذي هو من التوابع
فنحو المالكية والولاية والشهادة والارث فانهن ليست من الاحكام
الاصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثمرات كالاعتاق المضاف الى الصبي

والمجنون ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول فلا يخلو من جهالة
المعتق اما ان تكون اصلية او طارية فالاصلية هو ان تكون الصيغة من الابتدا
مضافة الى احد المذكورين بغير عين فيجهل المضاف اليه لمزاحمة صاحبه اياه
في الاسم والمزاحم اما ان يكون محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه
او ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان
يقول لعبديه احدكما حر او يقول هذا حر او هذا ثم الكلام في هذا النوع صح
في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في الاحكام المتعلقة به اما الكيفية
فقد تقدم الكلام عليها واما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به
في حال حيوة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته اما الاول فللمولى ان يستخدمهما
قبل الاختيار وهذا يدل على ان العتق غير نازل في احدهما لانه لا سبيل الى استخدام
الحر من غير رضاه وله ان يستغلهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب
للمولى وللعبدين ان يستعديا على المولى للقاضي فاذا استعديا اعداهما القاضي
وامره بالبيان اعني اختيار احدهما وجبره عليه بالحبس لو امتنع اما على مذهب
التنجيز فلان العتق نازل في احدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز ان يكون هو
الحر واما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في احدهما فقد ثبت حق
الحرية اعني انعقاد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية اصلا وهذا
حقه او له فيه والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل
من الخصومة والمطالبة بالبيان ثم البيان انواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة ودلالة
اما النص فنحو ان يقول المولى لاحدهما عينا اياك عنيت او نويت او اردت

ونحو ذلك وان قال عنيت به الذي لم يبق بقولي احدكما حر يصدق في القضا

واما الدلالة فهو ان يخرج المولى احدهما عن ملكه بالبيع او الهبة او الصدقة

او بانشا العتق او باجارة احدهما او برهنه او بكتابته او تدبيره او استيلاد

بان كانت امة **والاصل** ان من خير بين امرين ففعل ما يستدل به على اختيار

احدهما يجعل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص **واما**

الضرورة فنحو ان يموت احد العبدين قبل الاختيار فيعتق الاخر لانه بالموت

خرج من ان يكون محلا للاختيار فتعين الاخر ضرورة من غير تعيين المولى وكذا

ما اذا قال احد هذين ابني او احدهما من ام ولدي فمات احدهما

لم يتعين الاخر للحرية وللاستيلاد كذا روى ابن سماعة عن محمد **ولو**

اختلط حر بعبد كرجل له عبد ان فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول

انا حر والمولى يقول احدكما عبدي كان لكل واحد منهما ان يحلفه بالله

يعني انه ما يعلم انه حر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر فهو حر بالنكول

وان نكل لهما فهما حران وان حلف لهما اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاختلاط

ويعتق من كل واحد نصفه بغير شي ونصفه بنصف القيمة ولو كانوا

ثلاثة يعتق من كل منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ولو كانوا عشرة

فعلى هذا الاعتبار **فصل واما ما يتعلق به بعد موت المولى** فهو

ان المولى اذا قال لعبديه احدكما حر ولا ينوي احدهما بعينه ثم مات

قبل الاختيار يعتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان

وهذا الخيار لا يورث فيعتق النصف ويسعى كل منهما في قيمة نصفه

والكلام في هذه المسئلة الاصل يقع في موضعين احدهما يتعلق بحال الحيوة

والثاني بحال الموت اما الاول فما دام المولى حيا يومر بالبيان ثم ان بدا

بالبيان عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت

والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيومر بالبيان لهذا الايجاب وان

عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب

الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وروي عن

ابي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على

مقتضى قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال احدكما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد

وليس كذلك بالاجماع **واما الذي يتعلق بما بعد الموت** فههنا حالان حال

بعد موت المولى وحال بعد موت العبد اما موت المولى قبل البيان

فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت

ثلثة ارباعه بلا خلاف بين علمائنا واختلفوا في الداخل قالا يعتق من الداخل

نصفه وقال محمد ربعه واما موت العبد فان مات الخارج عتق الثابت

بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت

عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني **واما الجهالة**

الطارية بان اضاف صيغة الاعتاق الى احدهما بعينه ثم نسيه

فالكلام في هذا الفصل ايضا في موضعين احدهما في كيفية هذا التصرف

والثاني في الاحكام المتعلقة به اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل

البيان لان الصيغة اضيفت الى معين والمعين محل لنزول العتق فيه

فكان البيان في هذا النوع اجمالا اظهارا او تعيينا لمن نزل فيه العتق
واما الثاني فالاحكام المتعلقة به ضربان ضرب يتعلق به في
حال حيوة المولى وضرب يتعلق به بعد موته اما الاول فهو اذا اعتق
احدي جاريتيه بعينها ثم نسيها او كانت جواريه عشرة فعتق
احداهن بعينها ثم نسيها فانه يمنع من وطيهن واستخدامهن لان
واحدة منهن حرة بيقين فكل واحدة يحتمل ان تكون هي الحرة من غير نكاح
حرام فلو قرب واحدة منهن ربما يقرب الحرة فيمتنع من ذلك صيانة له عن
الحرام ثم البيان في هذه الحالة نوعان نص و دلالة او ضرورة اما النص
فهو ان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت اعتقته ونسيت
واما الدلالة او الضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان نحو ان
يتصرف في احدهما تصرفا لا صحة له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة
كما تقدم قريبا فارجع اليه فصل واما بيان ما يظهر به حكمه
فالمظهر له شيئان احدهما الاقرار والثاني البينة اما الاول فلا شك ان
الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان
لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره ولو اقر بحرية عبد غيره
ثم ملكه عتق عليه لانه شهادة غيره وشهادة الفرد غير مقبولة
فاذا اشتراه فقد زال المانع بتفسيره في جهة فيعتق عليه واما
البينة فلا خلاف في انها تقبل في عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق
وانكر المولى سواء كان عبدا او جارية فاما اذا لم يدع وانكر العتق والمولى

بقول

او بحرية عبد غيره ثم ملكه

ايضا منكر فصل يقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك
جارية يقبل بالاجماع وان كان عبدا لا يقبل عند الامام وعندهما يقبل
والاصل في ذلك ان عتق العبد حق العبد عند الامام والشهادة على
حق العبد لا يقبل من غير دعوى كالاموال وساير حقوق العباد وعندهما
من حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله تعالى مقبولة من غير دعوى
احد كالشهادة على اعتاق الامة وتطليق المراة والشهادة على اسباب
الحدود الخالصة لله تعالى من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه
شرط فيها الدعوى ليتحقق السبب اذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا
بدونها واما الاحكام المتعلقة بهذا الفصل لا بد من بيانها تبيانا وابتدا
اما الثبات فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاستعباد
حق الله تعالى قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة
ومن كنت خصمه خصمته وذكر من جملتها رجلا باع حرا واكل ثمنه ولذا يتعلق
به اهلية وجوب حقوق الله تعالى من الكفارات والزكوات والجمع
والجماعات فثبت ان العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
لقبول الشهادة القايمة عليه كما في عتق الامة وطلاق المراة والحدود
الخالصة لله تعالى وكذا الاحكام يدل على الدعوى ليست بشرط فان
الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعوى وكذا على نسب
الصبي الصغير مع انكار الرجل والشهادة على الاستيلاد وهما ينكران وكذا
التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى كما لو قال العبد اشتراني فانى

الشهادة على عتق الامة

الشهادة على حرية العبد
الله يقبل من غير دعوى

يحفظ

عتق الامة حق الله

قر فاشتراه شرا دعي حرية الاصل لتسمع و وجد قول الامام ان الاعتاق
اثبات القوة الحكمية للعبد ليدفع بها يد الاستيلاء والقوة حقيقة والدعوى
على حق العبد شرط لصحة الشهادة والفرق بين العبد والامة ان العتق
قد لا يكون وسيلة الى تحريم الفرج وهو عتق العبد وقد يكون وسيلة
الى تحريم الفرج وهو عتق الامة لان العتق للامة حق الله تعالى على الخلوص
من حيث انه سبب التحريم للفرج ووسيلة اليه والشي من حيث السبب
والتوسل غيره ومن حيث الذات عينه كما في كفر المحارب انه يوجب القتل
من حيث انه سبب للحراب لا من حيث انه بذات الكفر غير موجبه
لانهما غيران

كتاب التدبير

الكلام فيه
مواضع كما في كتاب العتق وهو ركنه وشرائط الركن وصفته
وحكمه ووقت ثبوت حكمه وما يظهر به اما الاول فركنه هو اللفظ
الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر وهو نوعان
مطلق ومقيد اما المطلق فهو ان يعلق عتق عبده بموته مطلقا
وله الفاظ قد يكون بصريح اللفظ كقوله انت مدبر او دبرتك وقد
يكون بلفظ التحرير والاعتاق كقوله انت حر بعد موتي او
مع موتي او في موتي وهو بمنزلة بعد موتي وقد يكون بلفظ اليمين
بان يقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث لي
حدث لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا لو ذكر مكان الموت
الوفاة او الهلاك ولو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا

في الاعتاق

مدبرا لانه لم يعلقه بموت نفسه فلم يكن تدبيرا بل تعليقا بشرط مطلق
وقال يعقوب لو قال انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر
وقد يكون بلفظ الوصية وهو ان يوصي لعبده بنفسه او برقبته او بعتقه
او بوصية تستحق من جملتها رقبته او بعضها نحو ان يقول له اوصيت لك
بنفسك او برقبتك او بعتقك او كلما يعبر به عن جملة البدن ثم
ان كان الموصى له ممن يحتمل الملك يزول اليه والا فيزول الملك لا الى احد
وهذا معنى الاعتاق وكذا لو قال له اوصيت لك بثلث مالي لان رقبته
من جملة المال فصار موصى له بثلثها وروي عن يعقوب فيمن اوصى
لعبده بسهم من ماله انه يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم
يعتق واما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة او بموته
وشرط اخر نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري
هذا او قتلت او غرقت او ان حدث بي حدث من مرضي هذا او
من سفري هذا فانت حر ونحو ذلك مما يحتمل ان يكون موته على تلك
الصفة ويحتمل ان لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا اخر يحتمل
الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وروى الحسن عن الامام انه اذا
قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر
يريد به في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه
علق العتق بالموت وبمعنى اخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه
استحسنت ان يعتق من الثلث والقياس انه لا يعتق وذكر محمد في الاصل

اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة
فشا في ساعته تلك صار مدبرا وان عنى به مشيئته بعد الموت
فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشا عند موته
عتق من الثلث وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان اعتقه القاضي
او الوارث **واما المضاف الى وقت** فنحو ان يقول انت مدبر غدا او راس
شهر كذا فاذا جا الوقت صار مدبرا لان التدبير اثبات حق الحرية
فيحتمل الاضافة وروى بشر عن يعقوب في من قال لعبده انت
حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق وروى ابن سماعة عن محمد
انه قال القياس ان يكون باطلا الا ترى انه لو جنى جناية قبل الشهر
دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه ولو قال انت حر قبل موتي بشهر
فليس بمدبر لانه ما اضاف العتق الى الموت اصلا بل اضافه الى
زمان موصوف وهو يحتمل الوجود والعدم لجواز ان يموت قبل تمام الشهر
من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال وذكر الكرخي انه مدبر في قول
الامام وعندهما ليس بمدبر وذكر في الجامع انه لا يكون مدبرا ويجوز
بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح **ولو قال** يوم اموت فانت حر
او انت حر يوم اموت فان نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا
لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم لبياض النهار لغة ويجوز
ان يموت بالليل لا بالنهار فلا يكون مدبرا مطلقا وان عنى به الوقت
المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق لقوله تعالى

ومن يولهم يومئذ دبره ومن ولي بالليل لحقه الوعيد بالنهار **وروى**
الحسن عن الامام في من قال ان مت الى سنة او عشر سنين فانت حر
فليس بمدبر فان قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك
الوقت في الغالب فهو مدبر **وروى** في من قال انت مدبر بعد موتي فهو
مدبر الساعة لان التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي
ويبقى قوله انت مدبر ولو قال انت حر بعد موتي على الف فالقبول
بعد الموت كذا في الجامع الصغير وهو جواب ظاهر الرواية وروى
عن يعقوب ان القبول في الحيوة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير
ولا يلزمه المال فان مات عتق ولا شي عليه ولو قال انت مدبر على الف
فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكره الكرخي وروى بشر عن يعقوب
في نوادره في من قال لعبده انت مدبر على الف قال الامام ليس له القبول
الساعة وله بيعه قبل او لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت
ادى الالف وعتق وهو رواية عمرو عن محمد وقال يعقوب ان لم يقبل حتى
مات ليس له ان يقبل **وذكر القاضي في شرحه** اذا قال اذا مت فانت حر
على الف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى يعتقه
الورثة او الوصي **ولو قال** انت حر على الف بعد موتي فالقبول في هذا
في الحيوة بلا خلاف **فصل واما شرائط الركن** فانواع بعضها يعم
نوعي المطلق والمقيد وبعضها يخص احدهما وهو المطلق اما الذي يعم النوعين
فما ذكرنا في العتاق فلا يصح الا بعد صدور ركنه مطلقا من اهله في محله ولا

يصح الا في الملك منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى الوقت او الى الملك
او سببه نحو ان يقول لعبد لا يملكه اذا ملكتك او ان اشتريتك فانت مدبر
ومنها ان يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره لا يصح اصلا واما
الذي يحصل احدهما فضربان احدهما ان يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان
موصوفا بصفة لا يكون تدبيرا مطلقا بل مقيدا او الثاني ان يكون التعليق
بموته وحده حتى لو علق بموته وشرط اخر لا يكون مطلقا فصل واما صفة
التدبير فالتدبير يتجزى عند الامام وعندهما لا يتجزى لانه باعتبار الحال
اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية
يتجزى عنده خلافا لهما كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وعلى هذا
يخرج عبد بين اثنين دبر احدهما ان على قول الامام صار نصيبه خاصة
مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزيا عنده فيقتصر
على نصيبه ثم على قولهما ان كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات
ان شا اعتق وان شا دبر وان شا كاتب وان شا ضمن وان شا استسعى
العبد وان شا تركه على حاله اما التضمين فلانه اخرجه من ان يكون محلا
للتملك مطلقا وقد اتلف عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية
التضمين واما خيار ما عدا التضمين والترك لان نصيبه بقي على ملكه
في حق الخروج الى العتاق واما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت
في جزء منه فجاز ابقاؤه على الرق لانه مقيد وله ان ينتفع به منفعة الكسب
والخدمة ولا يكلف بالخروج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق

واعتق فللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه اتلف عليه
نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولا بينهما وللمعتق ان يرجع على العبد
بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات
ان شا اعتق وان شا استسعى وان شا كاتب مدبرة بين رجلين جات
بولد ولم يدع احدهما فهو مدبر بينهما كامه لان ولد المدبرة مدبر كما سياتي
في حكم التدبير فاذا ادعاه احدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه واليه
مال الطحاوي وفي الاستحسان يثبت لان النسب لا يتجزى وكذا الاستيلاد
فان قيل حق الولا لا يحتمل الفسخ فنقول نحن نثبت النسب ولا نسقط حق
الولا لانه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف
الولا للشريك الاخر وصار نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبر على حالها
فان قيل الاستيلاد لا يتجزى وهذا قول بالتجزية فالجواب ما تقدم في
كتاب العتاق انه متجزي في نفسه عند الامام خلافا لهما كالاعتاق الا انه
يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا نقول الاستيلاد لا
يتجزى فيما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزو ههنا لا يحتمل ويغرم
المدعي نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف
قيمة الام فصل واما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حيوة
المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته اما الاول فهو ثبوت حق الحرية
للمدبر اذا كان تدبيره مطلقا وهذا عندنا خلافا للشافعي واما الذي
يرجع الى ما بعد الموت فمنها عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى

ولد المدبرة مدبر

حكم التدبير

والمعلق بشرط ينزل عند وجود الشرط ويستوي فيه المطلق والمقيد وسوا كان الموت حقيقة او حكما كالمرتد **ومنها** ان عتقه يحسب من ثلث المال وهو قول عامة العلما والصحابة **ومنها** ان ولا المدبر للمدبر لانه المعتق

فصل واما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار او البينة لانه اثبات حق الحرية للحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فاقام البينة قبلت بينته بالاتفاق فان لم يدع وانكر التدبير مع المولى لا تقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد عند الامام وعندهما تقبل والحجج على نحو ما تقدم في العتاق ولو شهد واحد انه اعتقه والاخر انه دبره فالشهادة باطلة

كتاب الاستيلاد

الكلام فيه في مواضع في تفسيره لغة وعرفا وشرطه وصفته وحكمه وما يظهر به **اما تفسيره** لغة فهو طلب الولد كالاستيناس والاستيناس وفي العرف هو تصيير الجارية ام ولد يقال استولد جاريته اي صيرها ام ولد ويستوي فيه صيرورة الجارية ام ولد للحي والميت لان للميت ولدا حيا يقضى به العرف ولصير به نفسا وكذا لو اسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه وانه فهو بمنزلة الحي الكامل الخلق في صيرورتها ام ولد وان لم يكن استبان شي من خلقه والقت مضغة او علقة او نطفة فادعاه المولى

فانها لا تصير ام ولد وهذا قول علمائنا وللشافعي فيه قولان **ولو اقر** وقال حمل هذه الجارية مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد والحمل عبارة عن الولد **وروي عن يعقوب انه قال** اذا قال حمل هذه الجارية مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان ريحا وصدقته الامة فانهما لا يصدقان وهي ام ولد ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاسقطت سقطا استبان بعض خلقه صارت ام ولد

فصل واما سبب الاستيلاد فقد اختلف فيه قال علماؤنا سببه ثبوت النسب للولد وقال الشافعي سببه علوق الولد حرا على الاطلاق بعد اتفاقهم على ان حكم الاستيلاد في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعد موت المولى غير انهم اختلفوا في جهة السبب فقال علماؤنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علوق الولد لنا ان الوطي المعلق اوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لاختلاط الماءين وصيرورتهما شيئا واحدا او الخلاق الولد منه وكان الولد جزءا لهما وبعد الانفصال عنها ان لم يبق جزءا لها على الحقيقة فقد بقي حكما ببيان النسب ثم اختلف علماؤنا في كيفية هذا السبب فقال علماؤنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا وبيان هذه الجملة فيما اذا تزوج جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له عند علمائنا الثلاثة

فصل واما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعا وهو الفراش ولا فراش

الا بملك اليمين او شبهته او تاويل الملك او ملك النكاح او شبهته فلا
تصير الامة فراشا في ملك اليمين بنفس الوطي بل بالوطي مع قرينة الدعوى
عندنا فلا نثبت بدون الدعوى ويستوي في الاستيلاد ملك القنة والمدبرة
لاستوايهما في بيان السبب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير
لان امومية الولد انفع لها الا ترى انها لا تسعى لغريم ولا الوارث ويستوي
في دعوى النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوايج الاصلية
وكذلك اذا ادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج القول منهما معا فعتقه
باطل ودعوى صاحبه اولى وان ادعياه جميعا فهو ابنهما والجارية ام ولد
لهما تخدم لهذا يوما وللاخر يوما ولا تضمن واحد منهما من قيمة الام لصاحبه
شيئا ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصا اما ثبوت النسب
بينهما فمذهبنا وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة او اربعة او خمسة
فادعوه جميعا يثبت نسبه منهم وتصير الجارية ام ولد لهم في
قول الامام وعند يعقوب لا يثبت النسب من اكثر من اثنين
وعند محمد من اكثر من ثلاثة ولو كانت الامة بين الاب والابن فجاءت بولد
فادعياه جميعا او كانت بين حر وعبد فادعياه او بين حر ومكاتب
او بين مكاتب وعبد او بين مسلم وذمي او بين كتابي ومجوسي او بين
عبد مسلم ومكاتب وبين حر كافر او بين ذمي ومرتد فحكمه نذكر
في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى هذا اذا كان العلوق في ملك المدعيين
فان لم يكن بان اشتراها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه احدهما

او

او كلاهما فهو من مسايل الدعوى وكذا دعوى الاب ولد جارية ابنه والامة
المشتركة بين اثنين اذا اقر احدهما على شريكه بالعتق كان له عليها السعاية
وان كذبه صاحبه في الاقرار كذلك ههنا ونصف الولد للمشهود عليه
لانها عتقت على ملكه ووقف النصيب الاخر وروى المعلى عن يعقوب
في عبد بين شريكين قال للاخر هذا ابني وابنك او ابنك وابني فقال
الاخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في
الزيادات في صبي لا يعقل في يد رجلين قال احدهما للاخر هو ابني او ابنك
وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني كما قال ذلك
ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت
من غيره بعد ذلك ولو قال هو ابني وابنك فهو من الثاني ومن هذا
النوع ما اذا اشترى جارية فجاءت بولد في ملكهما لستة اشهر فصاعدا
وادعى احدهما ان الولد ابنه **فصل واما صفة الاستيلاد** فهو
لا يتجزى عندهما وعند الامام يتجزى الا انه قد يتكامل عند وجود سبب
التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لا يتجزى عنده ايضا لكن فيما
لا يحتمل نقل الملك فيه واما فيما يحتمل فهو متجز عنده وبانه في ما تقدم في
الامة القنة بين اثنين قريبا فارجع اليه **فصل واما حكم الاستيلاد**
فنوعان احدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني بما بعد موته اما
الاول فما ذكرنا في التدبير وهو ثبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال
بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الاصفهاني لا حكم له في الحال

احدهما

فلا يجوز بيع ام الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتجا اي بشر
وداود بما روي جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع امهات الاولاد
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانها مملوكة له بدليل انه يحل
له وطئها ولا يحل الوطء الا في الملك وكذا يصح اجارتها وكتابتها فدل انها
مملوكة ولنا ما روي عنه عليه السلام انه قال ام الولد لا تباع ولا توهب
وهي حرة من جميع المال وهذا انص في الباب وروي عنه عليه السلام
في ام ابرهيم انه قال اعتقها ولدها وظاهره وان كان يقتضي ثبوت
حقيقة الحرية للحال واما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان
عتقها معلقا بموت المولى ومنها انها تعتق من جميع المال ولا تسعى للوارث
ولا للغريم بخلاف المدبرة ومنها ان ولاءها للمولى لان الاعتاق منه لما بينا
فصل واما بيان ما يظهر به الاستيلاد فظهوره باقرار المولى
ثم ان اقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد
صارت ام ولد سواء كان معها ولد او لم يكن لان الاقرار في حال الصحة
لا تهمة فيه فيصح سواء كان معها ولد او لم يكن ولهذا لو اعتقها في الصحة
يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار في مرض موته فان كان معها
ولد صارت ام ولد ايضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى ٥

كتاب المكاتبة

اعلم ان الكلام يقع فيها في
مواضع في بيان جوازها وركنها وشرائط الركن وما يملكه المولى
من المكاتب وما لا يملكه وفي صفة المكاتبة وحكمها وما تنفسخ به اما

ادنى درجات الامر الندب

الاول فالقياس ان لا تجب المكاتبة لما فيها من ايجاب الدين للمولى على
مملوكه وليس يجب للمولى على مملوكه دين وفي الاستحسان جائز بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا وادنى درجات الامر الندب واما السنة فلما روي ان عائشة
رضي الله عنها كاتبت بريرة بحضرته عليه الصلاة والسلام ولم ينكر عليها
وعليه اجماع الامة فصل واما ركن المكاتبة فهو الايجاب من المولى
والقبول من المكاتب اما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبة
نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بان
يقول على انك ان اديت الي فانت حر او لم يذكر عندنا وعند الشافعي
لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو قوله كاتبتك على كذا على
انك ان اديت الي فانت حر بناء على ان معنى المعاوضة اصل في المكاتبة
ومعنى التعليق فيها تابع عندنا والعتق عند الادا يثبت من حيث المعاوضة
لا من حيث التعليق بالشرط وعنده معنى التعليق فيها اصل ايضا
فلا بد من حرف التعليق وما قلناه اولى فصل واما شرائط
الركن فانواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها
يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها يرجع الى
الانعقاد وبعضها الى النفاذ وبعضها الى الصحة اما الذي يرجع الى المولى
فمنها العقل وهو شرط النفاذ ومنها الملك والولاية وهما شرط النفاذ
ايضا لان المكاتبة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما لا يصح

عند الانفراد بدون الملك والولاية فكذا عند الاجتماع ولا تنفذ
المكاتبة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لانه نايب
عن الموكل وكذا من الاب والوصي استحسانا والقياس ان لا تنفذ فان اقر
الاب او الوصي بقبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة
بحضرة الشهود يصدق ويعتق المكاتب لانه امين في قبض الكتابة وان
لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة
كان ذلك اقرارا منه بالعتق واقرار الاب والوصي بعتق عبد اليتيم لا يجوز
ولو كاتب الاب او الوصي ثم ادرك الصبي فلم يرض فالكتابة ماضية
الا انه ليس لهما قبض بدل الكتابة بخلاف القاضي اذا باع شيئا ثم
ادرك اليتيم فان له القبض هذا اذا كانت الورثة صغارا فان
كانوا كبارا لا يجوز للقاضي ان يكاتب ولا للاب لزوال ولايتهما
سواء كانوا حضورا او غيبا وهذا بخلاف البيع لان الوارث الكبير
اذا كان غايبا لهما بيع المنقول لانه من باب الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر
من حفظ عينه ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه
انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا ولو كان على الميت دين
فكاتب القاضي عبده من تركته لم يجز كذا في الاصل ولم يفصل بين ما
اذا كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن منهم من اجرى المذكور في الاصل
على اطلاقه سواء كان محيطا او لم يكن وذكر القدوري ان المسئلة محمولة
على ما اذا كان للميت غير العبد او غير القدر الذي يقضي به الدين فاما

اذا

اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة يجوز له ذلك ولا يجوز لاحد الوصيين ان
يكاتب بغير اذن صاحبه في قولهما خلافا لابي يوسف واصل المسئلة هل
يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف في مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو
على الخلاف والوصي ان يكاتب ولو كان العبد مرهونا او مواجرا
فكاتبه وقفت المكاتبة على اجازة المرتهن والمستاجر فان اجاز جاز
وان فسخا هل تنفسخ بفسخهما فهو على ما يذكر في البيوع والاجارات ومنها
الرضى وهو من شرايط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطا
واما حرية المكاتب فليست من شرايط جواز المكاتبة فيصح مكاتبة
المكاتب وكذا الاسلام فيجوز مكاتبة الذمي عبده الكافر وكذا الذمي
اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جايز وهذا فرع اصلنا ان للكافر
شرا العبد المسلم وانه جايز الا انه يجبر على بيعه صيانة له عن
الاذلال باستخدام الكافر والصيانة تحصل بالكتابة فصل
واما الذي يرجع الى المكاتبة فانواع منها ان لا يكون فيه خطر
لعدم وقت المكاتبة وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتب ما في
بطن جاريته لم ينعقد ومنها ان يكون عاقلا وهو من شرايط
الانعقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنونا او صغيرا لا تنعقد مكاتبته
لان القبول احد شرطي الركن واهلية القبول لا تثبت بدون العقل
فان كاتبه وادى رجل عنه فقبل له المولى لا يعتق وللرجل ان يسترد
ما ادى ولو قبل الرجل عنه الكتابة ورضي المولى لم يجز وهل يتوقف

على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القاضي في شرحه انه يتوقف
وذكر القدوري انه لا يتوقف وهو الصحيح لانه فضولي والعبد
ليس بمجيز حال العقد ولو كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة
عنه فضولي واداها الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استرداد
المؤدى والقياس ان لا يعتق وله ان يسترد هذا اذا ادى الكل فان ادى
البعض فان ادى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا بخلاف باب
البيع بان باع شيئا ثم تبرع انسان باداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب
او بوجه من الوجوه ان له ان يسترد ما دفع وكذا لو تبرع رجل باداء المهر
عن الزوج ثم طلق قبل الدخول له ان يسترد نصف المهر ولو كانت
الفرقة من قبلها فله ان يسترد الكل فاما البلوغ فليس بشرط
حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشرا جازت المكاتبة ويكون
كالكبير في جميع احكامه عندنا فصل واما الذي يرجع الى البدل
المكاتبة فمنها ان يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا ينعقد
على الدم والميتة ومنها ان يكون متقوما وهو من شرائط
الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم او الذمي على الخمر
والخنزير وكذا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير فان ادى
عتق وعليه قيمة نفسه اما الكافر فيجوز مكاتبة عبده الكافر
عليهما لانهما مال متقوم عندهم ومنها ان يكون معلوم القدر
والنوع سواء كان معلوم الصفة او لا وهو من شرائط الانعقاد

فان

فان مجهول القدر او النوع لم ينعقد وان كان معلومهما مجهول
الصفة جازت المكاتبة والاصل ان الجهالة متى فحشت منعت جواز
الكتابة والا فلا وجهالة النوع والقدر جهالة فاحشة وجهالة الصفة
غير فاحشة ولو كاتبه على لؤلؤة او ياقوتة لم ينعقد لان الجهالة متفاحشة
ولو على الف درهم الى العطا او الى الدياس او الى الحصاد ونحو ذلك
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل
البيع فتبطل المكاتبة ومنها ان لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط
الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من اعيان مال المولى لم يجز لانه يكون كاتبه
بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز فصل واما الذي يرجع الى نفس
الركن فمن شرائط الصحة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف
لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف
مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه
لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا لان عقد الكتابة
في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق والاعتاق
لا تبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى
بمنزلة البيع فصل واما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات
وما لا يملكه فله ان يبيع ويشتري لانه صار ماذونا في التجارة والبيع
والشرى من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وباي
جنس كان وبالنقد والنسيئة عن الامام وعندهما لا يملك البيع الا

الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير والنقد الا بالنسيئة
كالوكيل بالبيع المطلق وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والديه والاصل
انه كل من لا يجوز له بيعه لا يجوز له ان يكاتبه الام والابن لان هو لا يعتق
يعتقه فلا يجوز ان يسبق عتقهم عتقه ويملك الاجارة والاعارة والابراء
لان الاجارة من التجارة ولا يجوز له ان يقرض لان القرض تبرع بابتدائه
وقيل معنى قوله لا يجوز اي لا يطيب للمستقرض اكله الا ان لا يملكه المستقرض
حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض
مضمونا عليه وهذا اما قيل في ان الاعتاق لا يجوز ولو كاتب الرجل عبدين
له مكاتبة واحدة على الف درهم على ان كل واحد منهما كفيل على صاحبه
فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكاتبهما على مال ويكفل كل واحد
منهما صاحبه او كاتبهما على مال ولم يكفل احدهما صاحبه ولكنه قال
ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق واما ان يكاتبهما على مال ولم
يكفل احدهما صاحبه ولم يقل شيئا بل سكت اما الاول ففي القياس
ان يجوز الكتابة وفي الاستحسان يجوز اذا قبلا وجه القياس ان هذه
الكتابة بشرط الكفالة والكفالة ببدل الكتابة باطلة وجه الاستحسان
ان هذا ليس بكفالة بل تعليق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما واما
الفصل الثاني وهو ما اذا كاتبهما على الف ولم يقل ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق فايهما ادى حصته عتق في قولهم جميعا
لانه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف نصيب كل واحد منهما

اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتبا على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة
واحدة فادى احدهما شيئا منه كان له ان يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف
ما لو كان الدين على رجلين فادى احدهما لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف
اذا كان كل واحد منهما كفيل الاخر ولا يجوز للمكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه
وكذا المكاتبة ولا يزوج عبده ويزوج امته ومكاتبته لانه من باب الاكتساب
ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء اما اذا لم يترك فلا شك فيه واذا ترك
وفاء فلان وان حكمنا بعتقه فانما حكمنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك ساعة
لطيفة لا تسع للفظ الوصية ولو اوصى ثم ادى الكتابة في حال حياته
وعتق فان وصيته على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه
يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه اما الاول فهو ان يوصي بعين ماله
لرجل فادى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما اضاف الوصية الى حال الحرية
وانما اوصى بعين ماله فيتعلق بملك المكاتب في ذلك الوقت وملك
المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا اجاز تلك الوصية بعد
العتق فيجوز واما الثاني وهو الذي يجوز فيه الوصية فهو ان يقول
اذا اعتقت فثلث مالي وصية فادى فعتق ثم مات صحت وصيته
بالاجماع واما الثالث المختلف فيه فهو ما اذا اوصى بثلث ماله ثم
ادى وعتق ثم مات قال الامام لا يجوز وقالا يجوز ولو اوصى المكاتب
الى رجل اي جعله وصيا ان مات حرا فاجازت وان مات عن غير وفاء بطلت
لانه مات عبدا والعبد ليس من اهل الايصاء فصل واما بيان

ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنذكره في فصل
الحكم ان شا الله تعالى **فصل واما صفة المكاتبة فنوعان**
احدهما انه عقد لازم من جهة المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضى المكاتب اذا لم يعجز نفسه ويجانب على الخلاف غير لازم من جهة المكا
حتى ينفرد بفسخه من غير رضى المولى لانه عقد شرع نظرا للعبيد وتمام
نظرهم ان لا يلزم في حقهم وفسخ الكتابة دون قضا القاضي عند
عامة العلما **عبد بين رجلين كاتباه** مكاتبة واحدة فادى الى احدهما
حصته لم يعتق حصته منه ما لم يود جميع الكتابة اليهما **مكاتب بين**
رجلين اعتقه احدهما قال الامام لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسرا
كان او معسرا لان نصيب الاخر مكاتب على حاله لكونه متجزيا عنده
فان ادى عتق والولا بينهما وتمامه في العتاق **عبد كافر بين مسلم وذمي**
فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول الامام
ولا يجوز في قول يعقوب ولا شركة للمسلم فيما اخذ النصراني وتمام ذلك
في العتاق **فصل واما حكم المكاتبة** ويندرج فيه ما يملكه المولى
من التصرف **فنقول الكتابة انواع** ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة **اما**
الصحيحة فلها احكام بعضها يتعلق بما قبل ادا الكتابة وبعضها يتعلق باداء
بدل الكتابة **اما الاول** فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب
احق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالاجنبي عنها وثبوت حق المطالبة
للمولى ببدل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب وهل تزول رقبة المكا

عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال
بعضهم تزول ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على اصل
الامام وهذا غير سديد لانه لا يتصور وجود مملوك لا مالك له **وبيان ذلك**
في مسايل منها اذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار ماذونا في التجارة وليس
له ان يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط
باطلا والكتابة صحيحة ولا يجوز له اجارته ورهنه ولا استخدامه ولا استغلاله
ويجوز له اعتاقه ابتدا بالاخلاف سوا كان المولى صحيحا او مريضا غير انه ان كان
مريضا يعتق من الثلث **ولو اشترى** المكاتب امراته لا ينفسخ النكاح وكذا
اذا اشترت المكاتبة زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة
الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا كالعدة تمنع من انشا
النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطله **ولو جنى** المكاتب جنايات خطا قبل
ان يحكم عليه بالجناية الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة ارش جناياته في قول
علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جناية الاقل من ارشها ومن قيمته
هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى
ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة اخرى بالجناية الثانية لانه لما حكم الحاكم فقد
انتقلت الجناية من رقبته الى ذمته **وكذلك** اذا وجد في دار المكاتب
قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص منها
عشرة دراهم فان جنى جنايات ثم عجز قبل ان يقضي به دفعه مولاه بها او
فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهو دين في رقبته يباع فيه هذا اذا كان

جني ثانيا

جنايته خطا فان كانت عمدا بان قتل رجلا عمدا فقتل به هذا اذا جني
المكاتب فاما اذا جني عليه غيره فان كان خطا فالارش له وارشه ارش العبد
اما كون الارش له فلان اجزاه ملحقة بالمنافع وهو احق بمنافعه واما كون
ارشه ارش العبد فانه عبد ما بقي عليه درهم وان كان عمدا فالمسئلة
علي ثلاثة اوجه اما الاول فهو ان يقتله رجل عمدا ولم يترك وفا فللمولي
ان يقتل القاتل لانه لم يترك وفا فقد مات علي الرق فمات عبدا والعبد اذا
قتل عمدا يجب القصاص علي قاتله بالاجماع وان كان عاجزا عندنا واما الوجه
الثاني فهو ان يقتل عمدا ويترك وفا ويترك ورثة احرارا سوي المولي فلا
يجب القصاص لاشتباه ولي القصاص لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
واما الثالث فهو ان يقتل عمدا ويترك وفا ولا وارث له سوي المولي فعلي
قولهما يجب القصاص للمولي لانه لا اشتباه هاهنا لان القصاص يكون للمولي
كيف ما كان سوا مات حرا او عبدا وقال محمد لا يجب ويواخذ
المكاتب باسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة والشرب
والسكر والقذف لان الحر ماخوذ بها فالمكاتب اولي ولا يقطع في سرقته
من مولاه لان واحدا من هولا لو سرق من المولي لا يقطع وكذا مكاتبه
ولو سرق منه اجنبي يقطع بخصومته ويصح من المولي دعوة نسب ولد
امة المكاتبة اذا لم يكن له نسب معروف صدقه او كذبه جات
به لستة اشهر او اكثر او اقل فصل واما الذي يتعلق باداء
بدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا باداء جميع بدل الكتابة عند

عامة العلما ولو مات المكاتب وترك وفا وعليه دين لاجنبي ودين للمولي غير
الكتابة والكتابة وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا او ولد ولده
في المكاتبة من امته يبدا بدين الاجانب ثم بدين المولي ثم بالكتابة
والباقي ميراث بين سائر اولاده ويبطل وصاياه واما ترتيب الديون
فيبدا بدين الاجنبي لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدا بالاقوي
فالاقوي كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبي اقوي من دين المولي
لانه لا يبطل بالرق ودين المولي يبطل به فصل واما الكتابة الفاسدة
وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها
شي من الاحكام المتعلقة بما قبل الادا لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال
شي مما كان للمالك عنه الي المكاتب فكان الحال بعد العقد كالحال قبله
واما الحكم المتعلق بالادا وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتي لو ادي
يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح علي اصل اصحابنا
واما الكتابة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرايط الانعقاد فلا يثبت بها
شي من الاحكام لان التصرف الباطل لا وجود له الا من حيث الصورة كالبيع
الباطل ونحوه ولا يعتق بالادا الا اذا نص علي التعليق بان قال اذا اديت الي
فانت حر فادي يعتق لكن لا بالمكاتبة بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شي كما في
التعليق بساير الشروط فصل واما بيان ما تنفسخ به المكاتبة فانها
تنفسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها اصلا
فيجوز اقالتها كساير المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضي المولي

بان يقول فسخت المكاتبة او كسرتها سواء كانت فاسدة او صحيحة واما
بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفا لا ينفسخ عندنا وان مات لا عن وفا
ينفسخ بالاجماع ولا ينفسخ بردة المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد لا يبطل
وان قتل او مات على الردة لم يجز في قول الامام كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة اما ولاء العتاقة فلا خلاف في ثبوته
عرفنا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعقول اما السنة فقوله عليه
السلام الولاء لمن اعتق واما الاجماع فان الامة اجمعت على ثبوت هذا الولاء
واما المعقول فمن وجوه احدها ان الاعتاق انعام اذ المعتق انعم على
المعتق باتصاله الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل مولى النعمة في
عرف الشرع وقد سماه الله تعالى انعاما بقوله في زيد مولى رسول الله
صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه
في التفسير انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق وقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب فعند هذا يقع الكلام في الولاء في
مواضع في سبب ثبوته وشرائط الثبوت وفي صفة الثابت
وكيفيته وقدره وحكمه وما يظهر به اما سبب ثبوته فالعتق
سواء كان العتق واقعا بصيغة وهو الاعتاق او ما يجري مجرى الاعتاق
شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية او بغير
صيغة بان ورث قريبه وسواء اعتقه لوجه الله او لوجه الشيطان
وسواء اعتقه عن تطوع او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل

والظهار والايلاء واليمين والنذر وسواء كان ببدل او بغير بدل
منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت صريحا او ما يجري مجراه
كناية او ما يجري مجراها وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد ولو
قال لاخر اعتق عبدك عني بالف فاعتق فالولاء للآمر استحسانا والقياس ان
يكون للمامور وهو قول زفر والاول قول الثلاث فلو قال اعتق عبدك
عني ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمامور عندهما وعند ابي يوسف هنا
والاول سواء ولو قال اعتق عبدك ولم يقل شيئا اخر فاعتق فالولاء للمامور بالاتفاق
اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني فالعتق يتوقف على قبول العقد
اذا كان من اهل القبول فان قبل في مجلسه عتق ويلزمه المال والا فلا وسواء
كان المعتق ذكرا او انثى وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين او كافرين او احدهما
مسلما والاخر كافرا لوجود السبب ولعموم الحديث وهو قوله عليه السلام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن ولقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق حتى ان مسلم
ذميا او العكس فالولاء للمعتق منهما ولا يرث المسلم الذمي لانه يجوز ان يكون الولاء
ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به حتى لو اسلم المعتق قبل موت
المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمي معتق مسلم وله عصبة من المسلمين
كالعم وابن العم يرث ويجعل المعتق كالميت وان لم يكن فارثه لبيت المال
ولو كان العبد لمسلم وذمي فمات فالولاء لهما يرث المسلم بنصف الولاء واما الذمي
فان كان له ورثة فكما ذكرنا وان لم يكن فنصيبه لبيت المال ولو اعتق الحربي
عبده الحربي في دار الحرب لم يصر به مولاه حتى خرجا الى دار الاسلام مسلمين

لا ولاء له عندهما لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند ابي يوسف يصير مولاه ويكون
له ولاؤه بخلاف المسلم لو اعتق في دار الحرب عبدا له مسلما او ذميا فان
ولاءه له بالاجماع وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي سباه في قولهم جميعا
وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى
عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشترى عبده المعتق فاعتقه
فان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان من مات منهما عن غير وارث
يرثه الاخر وكذا الذمي لو اعتق عبدا له ذميا ثم اسلم ثم هرب الذمي
المعتق الى دار الحرب ناقضا للعهد وسبي فاسلم فاشتراه العبد الذي كان اعتقه
ثم اعتقه وكل واحد منهما مولى صاحبه لما قلنا وكذا المراة اعتقت عبدا
لها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت اعتقته
فاعتقها فكل منهما مولى الاخر لما ذكرنا ثم العتق كما هو سبب ثبوت الولاء فهو
سبب ثبوت العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لان عليه حفظه
فاذا جنى فقد قصر في الحفظ اما شرط ثبوته فلثبوت الولاء شرائط
بعضها يعم ولاء العتاقة وولاء الموالاة وبعضها يخص ولاء العتاقة
اما الذي يعمهما فهو ان لا يكون للعبد المعتق او ولده عصبة من جهة
النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبات
يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان العصبة من جهة النسب اقوى
فكان اولى هذا وان كان الولاء لحمة كلحمة النسب لكنه لا يكون مثل

العصبة من النسب اقوى

حقيقة

حقيقة فكان اعتبار حقيقة النسب اولى فان لم يكن له عصبة من جهة
النسب وله اصحاب فرائض او ذوو ارحام فكما نذكر في موضعه واما الذي
يخص ولاء العتاقة فمنها ان تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا
ولاء لاحد عليه ما دامت الام مملوكة سواء كان الاب حرا او مملوكا لان الابن يتبع الام
في الرق والحرية ومنها ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد
عليه وان كان الاب معتقا لما ذكرنا فان كان الاب معتقا والام معتقة فالولد
يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى الام ومنها ان لا يكون الاب عربيا
فان كان والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء
اثر من اثار الرق ولا رق على عربي ولو كان الاب نبطيا وهو حر مسلم يعتق له
ولا موالاة او لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عندهما وعند يعقوب
يكون تبعا للاب ومنها ان لا يكون للاب مولى عربي فان كان فلا ولاء لاحد
عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقا
فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن اعتقه واما صفة
الولاء فله صفات منها ان الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه
من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق العصوبة ويكون المعتق اخر عصبات المعتق مقدما على ذوي
الارحام واصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه
لو لم يكن للمعتق وارث اصلا او كان له ذو رحم كان كل المال للمعتق ولو
كان له اصحاب فروض فانه يعطي لهم فرائضهم اولا فان فضل شيء لحقه

المعتق والا فلا وهذا يقتضي ان ذوي الارحام اولى من المعتق اذا عرف هذا
الاصل فيبتني عليه مسايل اذا مات المعتق وترك اما ومولى فللام الثلث
والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبته وعند الاخرين الثلث للام بالفرض
والباقي رد عليها ايضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت النصف والباقي للمولى
عند الاولين لانه عصبته وعند الاخرين للبنت النصف بالفرض والباقي
يرد عليها ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته
لا الاناث ولا الذكور من اصحاب الفرايض والاصل فيه قوله عليه السلام
الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث اي لا يورث من المعتق
لاجماعنا على انه يورث من المعتق ولان الولا شبيه النسب ثم النسب لا
يورث نفسه وانما يورث به فكذا الولا ثم بيان هذا الاصل
في مسايل رجل اعتق عبدا له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات
احدهما وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاوه لابن المعتق لصلبه
لا لابن ابنه لانه اكبر لما روي عن الصحابة السبعة انهم قالوا الولا للكبر
امراة اعتقت عبدا لها ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات
العبد فولاوه لابنها لا لاخيها بلا خلاف فان مات ابنها وترك خاله
واباه فالولا للخال ولو ترك اخا لاب او عما او جدا من قبل ابيه او
بني عم او موالي ابيه فهذا كله سوا والولا يرجع الى عصبة الام الاقرب
منهم فالاقرب ومنها انه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق

عبده وجعله سايبة لا ولا لاحد عليه كان شرطه باطلا والولا له عند عامة
العلما وبيان ذلك فيمن تزوج امة لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولاها
وكانت حبلى به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر
وكانت معتدة من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت او الطلاق
وقد اعتقت وقد اعتق الاب رجل اخر كان ولا الولد الذي اعتقه مع امه ولا يتحول
الى موالي ابيه واما قدر الولا فالولا يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق
والحكم يتقدر بقدر السبب بيانه في العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر او معسر وقد تقدم ذلك والاختلاف فيه في العتق
فصل واما بيان حكم الولا فله احكام منها ان يرث المعتق مال المعتق اولا
عند وجود شرط الارث ومنها العقل عنه عند التقصير في الحفظ والنصرة
ومنها ولاية الانكاح لانه اخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان
كان للمعتق معلوما يرفع اليه والا يوقف الولا لكن اشترى عبدا ثم ان البايع كان
اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر وولاوه موقوف اذا جحده البايع ذلك فان صدقه بعد
ذلك لزمه الولا وعليه ان يرد الثمن واما بيان ما يظهر به الولا يظهر بالبينة
مرة وبالاقرار اخرى اما البينة كان يدعي رجل انه وارثه لولا العتاقة فيشهد
له شاهدان ان هذا الرجل اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يعلمون له
وارثا غيره جازت الشهادة ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره
لم تجز الشهادة حتى يفسرا الولا لانه يختلف الحال بين ولا العتاقة وولا الموالاة
واحكامهما مختلفة واما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة

ولا الولد للذي اعتقه مع امه

من فوق او من تحت وصدقه الآخر فهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه وان كان
له اولاد كبار انكروا ذلك وقالوا ابونا مولى عتاقة لفلان آخر فان الاب يصدق
على نفسه واولاده يصدقون على انفسهم لانه لا ولاية للاب على الكبار فلا يعتد
اقراره عليهم وان كانوا صغارا نفذ اقرار الاب عليهم ويصح الاقرار بولاء
العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوي فيه الصحة والمرض
كالنسب والنكاح ولو قال اعتقني فلان او فلان وادعاه كل واحد منهما
على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار لمجهول فان اقر بعد ذلك لاحدهما
او لغيرهما انه مولاه جاز فصل واما ولاء الموالاة فالكلام فيه في مواضع
في ثبوته شرعا وفي سبب الثبوت وشرائط الثبوت وفي صفة السبب
وحكمه وصفة الحكم وما يظهر به اما الاول فقد اختلف في ثبوت
الولاء قال اصحابنا انه ثابت ويتوارث به وقال الشافعي لا يورث
به ويوضع في بيت المال واما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب
والقبول وهو ان يقول الذي اسلم على يد انسان له او لغيره انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت او واليتك فيقول
قبلت سواء قال ذلك الذي اسلم على يده او على يد غيره ولو اسلم على يد
انسان ولم يواله ووالى غيره فهو مولى الذي والاه عند عامة العلماء
واما شرائط العقد فمنها عقل العاقدين واما البلوغ فهو شرط الانعقاد
في جانب الايجاب فلا ينعقد من الصبي وان كان عاقلا واما من جانب
القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبي ينعقد موقوفا

على اجازة ابيه او وصيه ومنها ان يكون العاقد وارث وهو ان لا يكون له من
اقاربه من يرثه فان كان لم يصح العقد ومنها ان لا يكون من العرب حتى لو كان
والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه
ومنها ان لا يكون من موالي العرب لان مولاهم منهم ومنها ان لا يكون معتق
احد فان كان لا يصح منه عقد الموالاة لان ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة لانه
لا يلحقه الفسخ وولاء الموالاة يلحقه الفسخ ومنها ان لا يكون قد عقل عنه بيت
المال لانه لما عقل عنه بيت المال كان ولاؤه لجماعة المسلمين واما صفة العقد
فالعقد في حال الحياة والارث بعد الموت فيرث الاعلى من الاسفل عندنا لما
ذكرنا ويرث الاسفل من الاعلى اذا شرطا ذلك في المعاقدة بخلاف ولاء العتاقة فان
هناك يرث الاعلى من الاسفل بخلاف العكس لان سبب الارث هناك وجد من الاعلى
لا من الاسفل وكما يثبت حكم الولاء في الرجال يثبت في اولادهم الصغار حتى لو
والى انسانا وله اولاد صغار صاروا موالي الذي والاه وكذلك اذا والاه ثم
ولد له اولاد دخلوا في ولاء الاب بطريق التبعية ذمية اسلمت فوالت رجلا
ولها ولد صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قولهما وفي قياس قول الامام
يكون ولاء ولدها لمولاها واما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا
يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا
للبيع كالنسب وولاء العتاقة ولقوله عليه السلام الولاء لا يباع ولا يوهب
حتى باع رجل ولاء موالاة او عتاقة لعبد وقبضه ثم اعتقه كان اعتاقه باطلا
لانه قبضه بغير بدل واما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما يظهر به ولاء العتاقة

وهو الشهادة المفسرة او الاقرار في الصحة او في المرض لانه غير متهم في
اقراره كتاب الاجارات الكلام فيه يقع في سبعة
مواضع في بيان جوازها وركنها وشرائط الركن وصفتها وحكمها
وحكم اختلاف المتعاقدين وفي عقدها وفيما ينتهي به عقدها اما الاول
فالاجارة جائزة عند علمائنا وقال ابو بكر الاصم لا يجوز والقياس
ما قاله لانها بيع المنافع وهي معدومة للحال والمعدوم لا يحتمل البيع
ولا يجوز اضافة البيع الى ما يوجد في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجويزها
لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها راسا لكنا استحسنا
الجواز بالكتاب وهو قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وكذا قوله تعالى قالت احديهما يا ابت استاجره
ان خير من استاجرت القوي الامين وما قص الله تعالى علينا من شرائع
من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتداة ويلزمنا على انه شريعتنا
لا على انه شريعة من قبلنا لما عرف في اصول الفقه وقوله تعالى
في استيجار الظئر وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم
وقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والسنة وهو قوله
عليه السلام لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا ينكح على خطبته ولا
تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا
منه تعليم شرط الجواز وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل
ان يجف عرقه وقوله عليه السلام ثلاثة انا خصمهم ومن كنت خصمه

خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره واجماع الامة فانها اجمعت على
ذلك قبل وجود الاصم حيث يعقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة
رضي الله عنهم الى يومنا من غير نكير وحكمة مشروعيتها ان الله تعالى انما شرع
العقود لمصالح العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل احد لا يكون
له دار مملوكة يسكنها او ارضا يزرعها او دابة يركبها وقد لا يمكنه الشرا
لعدم الثمن ولا بالاعارة والهبة لان كل احد لا يسمح نفسه بذلك فيحتاج الى
الاجارة فجوزت على خلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه فصل
واما ركنها ومعناها فركنها الايجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليه وهو
لفظ الاجارة والاستيجار والاكتراء والاكراء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن
ومعناها فهي بيع المنفعة لغة ولذا سماها اهل المدينة بيعا وارادوا به
بيع المنفعة ولهذا سمي البدل في هذا العقد اجرة وسمى الله تعالى بدل
الرضاع اجرا بقوله فاتوهن اجورهن وسوا اضيفت الى الدور والمنازل
والبيوت والحوانيت والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب
والحلي والاواني والظروف ونحو ذلك او الى الصناع من القصار والخياط
والصباغ والصياغ والنجار فالاجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل للواحد
وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير
المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على
الاعيان وفسروا النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في احد النوعين جميعا

وكذا يقوم بتسليم النفس مقام الاستيفاء كما في اجير الواحد حتى لو سلم
نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجارة بيع المنفعة فيخرج
عليه بعض المسائل فنقول لا يجوز اجارة الشجر والكرم للثمر ولا الشاة [illegible]
او لبنها او صوفها او ولدها ولا اجارة ما في نهر او بير او قناة او عين ولا استئجار
الآجام التي فيها الما للسمك وغيره من القصب والصيد ولا اجارة المراعي
والدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص والمكيلات
والموزونات ولو استأجر الدراهم والدنانير ليعتبر بها ميزانا او حنطة
ليعتبر بها مكيالا او زيتا ليعتبر به ارطالا او امنانا وقتا معلوما ذكر في
الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع مع بقا العين فاشبه استئجار سنجات
الميزان وذكر الكرخي انه لا يجوز لفقد شرط اخر وهو كون المنفعة مقصودة
والانتفاع بهذه الاشيا من هذه الجهة ليس بمقصود عادة وكذا لا يجوز
استئجار الفحل للضراب لان المقصود منه النسل وهو انزال الما وهو عين
وقد نهى عليه السلام عن عسب الفحل اي كراه لان العسب في اللغة وان كان
اسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهي لما فيه من قطع النسل
ولو استأجر كلبا معلما ليصيد به او بازيا لم يجز فان قيل اليس ان استئجار
الظئر جائز وهو استئجار على العين وهو اللبن بدليل انها لو ارضعته
بلبن شاة لم تستحق الاجر فالجواب انه روي عن محمد ان العقد يقع
على خدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه والباسه اياه وطبخ طعامه ونحو ذلك
واللبن يدخل فيه تبعا ومن المشايخ من قال ان المعقود عليه هنا هو

العين وهي اللبن مقصودا والخدمة تبع لان المقصود تربية الصغير
ولا يتربى الا باللبن فاجري اللبن مجرى المنفعة وعلى هذا لا يجوز بيعه وعلى هذا
يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة والكتابة والقصارة وكل عمل
لا يقوم الا بالبدن لا يجوز وكذا استئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب
او الاعمى لنقط المصحف لعدم سلامة الالة وكذا استئجار الارض السبخة
والنزه للزراعة وهي لا تصلح لها وكذا لا يجوز استئجار المصحف لان منفعته
النظر فيه وقراءة القران منه والنظر في مصحف الغير وقراءة القران
منه مباح والمباح لا يكون محلا للبيع وكذا استئجار كتب ليقرا فيها فقها
او شعرا لان منافعها النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير اجرة
ولو استأجر شيئا من الكتب ليقرا فيها فقرا لا اجر عليه لانعدام عقد المعاوضة
فصل واما شرايط الركن فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط
النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم اما شرط الانعقاد فثلاثة
انواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى مكانه
اما الاول فهو ان يكون العاقد عاقلا حتى لا ينعقد من المجنون والصبي الذي
لا يعقل كما لا ينعقد منهما واما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط
النفاذ عندنا حتى لو اجر الصبي ماله او نفسه جاز ان كان ماذونا وباجازة
الولي ان كان محجورا وكذا حرية العاقد ليست بشرط الانعقاد ولا النفاذ
عندنا فينفذ عقد المملوك الماذون ويتوقف على اجازة مولى المحجور واذا
سلم من العمل وجب الاجر المسمى لمولاه بخلاف الصبي فان اجر نفسه ولو هلك الصبي

او العبد في يد المستاجر في المدة ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملها
بغير اذن الولي والمولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولو قتل احدهما خطأ فعلى عاقلته الدية او القيمة وعليه الاجر في ماله
لان الايجاب هاهنا لا يودي الى الجمع واما كون العاقد طايعا جادا عامدا
فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا بل من شرايط الصحة
كما في بيع العين واسلامه ليس بشرط اصلا فيجوز من المسلم والذمي والحربي
المستامن غير ان الذمي اذا استاجر دارا من مسلم في المصر ليتخذها
مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس ليس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين منعه من ذلك على طريق الحسبة لان فيه احياء شعايرهم وهم
ممنوعون من احداث الكنايس في امصار المسلمين قال عليه السلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة في الاسلام اي لا يجوز اخصاء الانسان
ولا احداث كنيسة في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع ان يصلي فيها
بنفسه من غير جماعة وان كانت الدار في السواد ذكر في الاصل انه
لا يمنع من ذلك قيل ان الامام انما اجاز ذلك في زمانه لان اكثر السواد
في زمانه كانوا اهل ذمة فكان ذلك لا يودي الى الاستهانة والاستخفاف
بالمسلمين فاما اليوم بحمد الله تعالى فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم
فيه كالحكم في المصر هذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فان اشترط
لم يجز لانها استيجار على المعصية وكذا لو استاجرها من ذمي ليفعل
ذلك لما قلنا ولا باس باستيجار الظير الكافرة وكذا من ولدت من فجور

الحمقاء فانه يكره لان لبنها يفسد والظاهر ان المراد منه غير الامر وعلل بان
جميع المرضعات لها عادة والمرضعة تضر بالصبي ويحتمل ان النهي لئلا يتعود
بعاداتها لان الصبي يتعود بعادة ظيره واما الذي يرجع الى نفس العقد
فمكانه فما ذكرنا في كتاب البيوع واما شرايط النفاذ فانواع منها
خلو العاقد عن الردة عند الامام وعندهما ليس بشرط ومنها الملك والولاية
فلا ينفذ اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا على
الاجازة عندنا ولو غصب عبدا او غلاما او دارا فاجر سنة ثم اقام
رجل البينة انه له فقال المالك اجزت فان كانت مدة الاجارة قد
انقضت فالاجر للغاصب وان كان في بعض المدة فالاجر الماضي والباقي لرب
الغلام في قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها تنفذ لوجود
الولاية لانابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ وله ان يواجر من ابن الموكل
وابيه وكذا الوكيل وله ان يواجر من مكاتبه لان للمولى ان يواجر منه لانه لا يملك
ما في يده فكذا وكيله ولا يجوز له ان يواجر من ابنه وابيه وكل من لا تقبل شهادته
له في قول الامام وعندهما يجوز باجر مثله ولو اجر اجارة فاسدة نفذت
لان مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه وعلى المستاجر
اجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع باجر فاسد ولو لم يواجر الوكيل ولكن
وهبها او اعارها من رجل فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا اجر له على احد
منهما لان المنافع على اصل علمائنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح او الفاسد ولم يوجد
ذلك وتنفذ الاجارة من الاب والوصي والقاضي وامينه لوجوب الانابة من

الشروع فللاب ان يواجر ابنه الصغير في عمل من الاعمال لان الاجارة في الصبا
من باب التاديب والتهذيب والرياضة وفيه نظر للصبي فيملكه الاب
ووصيه والجد ووصيه والقاضي وامينه ولا يجوز لغيرهم من الاقارب اجارة
الصبي من ذوي الرحم المحرم اذا كان له احد ممن ذكرنا لان من سواهم
لا ولاية له على الصغير الا اذا كان في حجره فيجوز في قولهم فان كان في حجر
ذي رحم محرم فاجره ذو رحم محرم اخر هو اقرب منه وليس هو في حجره بان كان في حجر
عمه وله ام فاجرته قال ابو يوسف يجوز اجارتها وقال محمد لا يجوز والذي اجره
قبض الاجرة وليس له ان ينفقها عليه ولو اجر الصغير مدة ثم بلغ قبل
انقضاء المدة فله خيار الفسخ والاجازة لانه بعد البلوغ يلحقه الانفة من
خدمة الناس والى هذا اشار الامام فقال ارايت لو تفقه وولي
القضاء اكنت اتركه يخدم الناس وقد اجره ابوه هذا قبيح بخلاف ما لو اجر
مال الصبي ثم بلغ وقد تقدم ذلك في البيوع والفرق بينهما فارجع اليه
ومنها تسليم نفس المستاجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد
مطلقا عن شرط التعجيل بان لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد
التعجيل ايضا من غير شرط عندنا ونعني بالتسليم التخلية والتمكين
من الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل وعبيد الخدمة ونحوها
ولو اجر المنزل فارغا فسلم المفتاح الى المستاجر فلم يفتح الباب
حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وان لم يسلم المفتاح ولكنه
اذن له بفتح الباب وقال له افتح فان قدر على فتحه بالمعالجة لزمه

الكرا وان لم يقعد لا يلزمه ولو استاجر دارا ليسكنها شهرا او عبدا لذلك
او دابة ليركبها الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة
ثم حدث بها مانع يمنع الانتفاع من غرق او مرض او اباق او غصب او كان
زرعا فانقطع شربه او رحا فانقطع ماؤه لا يلزمه اجر تلك المدة ومنها
ان يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لا ينعقد في مدة الخيار
واما شرط الصحة فلصحته شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها الى المعقود
عليه وبعضها الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة وبعضها الى نفس العقد اعني
ركنه اما الذي يرجع الى العاقد فرضى المتعاقدين لقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والاجارة تجارة لانها مبادلة المال بالمال فلا تصح مع الكره
والهزل والخطا واما اسلام العاقد فليس بشرط وكذا الحرية كما تقدم في البيع
واما الذي يرجع الى المعقود عليه فضروب منها ان تكون المنفعة معلومة علما
يمنع من المنازعة فان كان مجهولا ينظر ان كانت جهالة مفضية الى المنازعة
تمنع صحة العقد والا فلا لان العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون
ببيان اشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احد هاتين
الدارين او احد هذين العبدين لم يصح وعلى هذا قال الامام اذا اجر
نصيبا له من دار ولم يسمه ولم يكن يعرفه المستاجر انه لا يجوز لجهالة النصيب
وكذا لا يجوز اذا علم به بعد ذلك ويخرج على قول الامام ما اذا استاجر من عقار
مائة ذراع او من ارض جريبا او جريبين انه لا يجوز كما لا يجوز البيع لان اجارة
المشاع غير جائزة عنده وان معلوما فالمجهول اولى وكذا اجارة المشاع من

غير الشريك عنده لا يجوز اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير معين من الثلث
والربع ونحوهما فانه غير معلوم فاشبه اجارة عبد من عبدين وعندهما يجوز
ولو استاجر طريقا من دار ليمر فيها وقتا معلوما لا يجوز عند الامام وعندهما
يجوز ولو استاجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا او ليضع متاعه عليه اختلف
المشايخ فيه لاختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز
وهو الصحيح وذكر في الاصل اذا استاجر علو منزل ليبني عليه لا يجوز في قياس
قول الامام بخلاف ما لو استاجر ارضا ليبني عليها انه يجوز لان الاراضي لا
تتاثر بثقل البنا بخلاف العلو والثقل يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد
وكذا لو استاجر شربا من نهر او مسيل ما في ارض او نهر ليسوق منه اجارة الشرب
الما الى ارضه لم يجز وكذا لو استاجر نهرا ليسا يجري فيه الما الى ارضه
او رحى لا يجوز عندهما وقال ارايت لو استاجر ميزابا ليسيل فيه المطر اجارة الميزاب
على سطح المواجر لم يكن فاسدا وذكر هشام عن محمد انه لو استاجر موضعا
معلوما من ارض موقتا بوقت معلوم ليسيل فيه الما انه يجوز فصار عن
محمد روايتان فان قيل اليس انه لو استاجر دابة بغير عينها يجوز
وان كان المعقود عليه مجهولا فالجواب ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استاجر دابة ربما
تموت في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة اخرى
فيبقى في الطريق بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز ومنها
بيان المدة في اجارة البيوت والدور والمنازل والحوانيت

والطير لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك البيان
يفضي الى المنازعة وسوا قصرت المدة او طالت من يوم او شهر او سنة ولو
اجر داره شهرا او شهورا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة
بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه تمام الاجرة لان الشهر اسم للهلال
وان وقع بعدما مضى من الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر
اعتبار الاهلة فيعتبر بالايام واما في اجارة الشهور ففيها روايتان عن الامام
في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي اخرى اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من
الشهر الاخر والباقي بالاهلة وذكر في الاصل فيما اذا استاجر سنة اولها هذا
اليوم وهو الرابع عشر من الشهر فانه يسكن بقية الشهر واحد عشر بالاهلة وستة
عشر يوما من الشهر الاخير هذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان يقال علا وقع من كاتب الاصل
واربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن قبل تمام الشهر بالايام
الا اربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بقية النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما
اذا كان سكن ستة عشر يوما وهو قول يعقوب ومحمد ولو قال اجرتك هذه
الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع ولا يملك احدهم الفسخ قبل تمام
السنة من غير عذر فلو لم يذكر السنة وقال اجرتك كل شهر بدرهم جاز
في شهر واحد عند الامام وهو الذي يعقب العقد فاذا جاز فيه فلكل واحد
منهما ان يترك الاجارة عند تمامه فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك احدهما
انعقدت في الثاني فصار كانهما جددا العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر
بخلاف ما اذا اجر شهرا وسكت ولم يقل كل شهر ثم اختلف مشايخنا

في وقت الفسخ وكيفيته قال بعضهم اذا اهل الهلال يقول احدهما على
الفور فسخت الاجارة فاذا قال لا ينعقد في الثاني وان سكتا انعقدت وقال
بعضهم يفسخ احدهما الاجارة للحال فاذا جاء راس الشهر عمل الفسخ السابق وقال
بعضهم يفسخ احدهما ليلة الهلال او يومها وان سكتا حتى غربت الشمس
من اليوم الاول انعقدت في الثاني وهو اصح الاقاويل ومعنى الفسخ هو منع
انعقادها في الثاني ولو استاجر دلوا وبكرة ليستقي عنه ولم يذكر المدة لم
يجز وان ذكر جازت واما بيان ما يستاجر له في هذا النوع اعني اجارة المنازل
ونحوها فليس بشرط حتى لو استاجر ولم يسم ما يعمل فيه جاز وله ان يسكن
فيه بنفسه ومع غيره ويسكن غيره خاصة بالاجارة والاعارة وان يضع فيه
متاعا او غيره غير انه لا يجعل فيه حدادا او قصارا او طحانا او ما يضر بالبنا
ويوهنه وله ان يربط في الدار دابته وبعيره وشاته مثل هذا على عادة
اهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان في موضع
جرت العادة بذلك له ذلك والا فلا واما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان
ما يستاجر له من الزراعة والغرس والبنا وغيرها لان لم يبين كانت فاسدة
الا ان يجعل له ان ينتفع بها ما شا واذا استاجرها للزراعة لا بد من بيان ما
يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ما شا والا فلا يجوز العقد واما في الدواب
ففي اجارتها لا بد من بيان المدة والمكان فان لم يبين احدهما فسدت وكذا
لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها لان الحمل والركوب يتفاوت وترك البيان
يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استاجر بعيرا من الكوفة الى مكة

استيجار الابل الى مكة

يحمل عليه احدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطا والدثر ورا الرجلين ولم
ير الدثر والوطا واحدهما زاملة يحمل عليه كذا كذا من السويق والدقيق وما
يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكفيه من الما
ولم يبين ذلك فهذا فاسد في القياس ولكن قال الامام استحسن ذلك
لان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا فكان ذلك منهم اسقاطا لاعتبار هذه الجهالة فلا يفضي الى المنازعة
وان اشترط ان يحمل عليه من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز
لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يتعامله الناس في سائر الاعصار
من غير نكير وان بين وزن ذلك فهو احب الينا ويكون ابعد عن الخصومة
ولو استاجر عبدا للخدمة او ثوبا ليلبسه او قدرا للطبخ لا بد من بيان
المدة لما قلنا والقياس ان يشترط نوع الخدمة في العبد لانها تختلف وكانت
مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وتنصرف الى المتعارف وليس له ان يسافر
به ولا بد من بيان ما يلبس ويطبخ في القدر ومنها بيان العمل في استيجار الصناع
والعمال ففي الراعي لا بد من بيان الجنس والقدر من الخيل والابل والبقر وعددها
وعلى هذا اذا استاجر حفارا ليحفر له بيرا لا بد من بيان المكان وعمق البير
وعرضها وهل يشترط فيه بيان المدة ففي الراعي المشترك يشترط وفي الخياط
والقصار المشترك لا يشترط واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس
المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان
المدة في استيجار الظئر شرط جوازه ولو استاجر انسانا ليبيع له ويشتري

ولم يبين المدة لم يجز لجهالته قدر منفعة البيع والشرى ولو بين جاز وما
روي عن بعض الصحابة انه قال كنا نتبايع في اسواق المدينة ونسمي
انفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمانا
باحسن الاسما فقال يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره الكذب واللغو
فشوبوه بالصدقة والسمسار هو الذي يبيع او يشتري لغيره بالاجرة
فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة ولكن اذا قال بع لي هذا الثوب
ولك درهم ولم يبين المدة وان لم يبين وباع واشترى فله اجر مثله
قال الفضل بن غانم سمعت يعقوب يقول لا باس ان يستاجر القاضي
رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه وان لم يكن مشاهرة فالاجر
فاسد وذكر محمد في السير الكبير ان الامام اذا استاجر رجلا ليقتل المرتدين
والاسارى لم يجز عند اصحابنا وان استاجره لقطع اليد جاز ولا فرق
بينهما عندي والاجارة فيهما جايزة كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى واراد بقوله
اصحابنا ابا حنيفة ويعقوب وعلى هذا الخلاف استيجاره لاستيفا القصاص
في النفس ولو اعطى خياطا ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك النصف درهم قال الامام الشرط الاول صحيح والثاني
فاسد وله في الاول المسمى وفي الثاني اجر المثل وقالا الشرطان جايزان وقال
زفر الشرطان باطلان ومنها ان يكون مقدور الاستيفا حقيقة وشرعا
لان العقد لا يقع وسيلة الى المقصود بدونه فلا يجوز استيجار الابق
لانه لا يقدر على استيفا منفعته حقيقة لكونه معجوز التسليم وكذا

السمسار

اجارة الدلال

استاجره لقطع اليد

من غاصبه ولو استاجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز لان المانع قد
زال ولو مات احد المواجرين حتى انتقضت في حصته ولا تنتقض في حصة
الحي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطارى ولو مات احد
المستاجرين حتى انتقضت في حصته بقيت في حصة الحي كما كانت ولو استاجر
ارضا فيها زرع للاخر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة لم يجز لانها مشغولة
بمال المواجر فلا يتحقق التسليم وكذا لو كان فيه رطبة فهي فاسدة لانه لا يمكن
تسليمها الا بضرر وهو قطع الرطبة ولا يجبر على الاضرار بنفسه فان قطع رب الارض
الرطبة وسلم جاز لان المانع قد زال فان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة
ثم قطع وسلم لم يصح العقد لانه لا يحتمل العود بعد البطلان فان مضى من مدة
الاجارة يوما او يومان قبل ان يختصما ثم قطعها فالمستاجر بالخيار ان شا قبضها
على تلك الحالة وطرح عنه ما لم يقبض وان شا لم يقبض ولو استاجره لتعليم
القران والصنايع انه لا يجوز لان الاجير يقدر على ايفا العمل بنفسه فلا يقدر
المستاجر على الاستيفا وان شيت افردت لجنس هذه المسايل شرطا فقلت
ومنها ان يكون العمل المستاجر له مقدور الاستيفا من العامل بنفسه ولا يحتاج
فيه الى غيره وخرجت المسايل عليه والاول اقرب وعلى هذا يخرج الاستيجار
على المعاصي انه لا يصح لانه استيجار على منفعة غير مقدورة التسليم شرعا
كاستيجار الانسان للعب واللهو والنايحة والمغنية للنوح والغنا بخلاف
الاستيجار لكتابتهما انه جايز لان الممنوع عنه الغنا والنوح لا كتابتهما
ولو استاجر ذمي مسلما ليخدمه ذكر في الاصل انه لا يجوز واكره للمسلم خدمته

باب احد الموجرين

باب احد المستاجرين

استاجره لتعليم القران

استاجره ذمي

لانها دلالة وليس له ان يترك بعد خصوصا بحرمة الكافر واما الجواز فلانه
عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال الامام اكره ان يستاجر الرجل امراة
حرة يستخدمها ويخلو بها وكذلك الامة وهو قولهما لان الخلوة بها معصية
والاستخدام لا يومن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية ويجوز الاستيجار
لنقل الميتات والجيف والنجاسات لان فيه رفع اذيتها عن الناس فلو لم تجز
لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه لا باس باجرة الكناس اراى
لو استاجره ليخرج حمارا ميتا اما يجوز ذلك ويجوز الاستيجار على نقل الميت
الكافر الى المقبرة وعلى نقله من بلد الى بلد فيه غير الموضع الذي مات فيه
قال محمد ابتلينا بمثله ميت مات من المشركين فاستاجروا الدمن يحمله
فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه اراد بذلك نقله من بلد الى بلد فقال
يعقوب لا اجر قال المصنف قلت انا ان كان الحمال يعلم انه جيفة
فلا اجر له وان لم يعلم فقد غرور بالتسمية فلا اجر له ولو استاجر حمالا
يحمل له الخمر فله الاجر في قول الامام وعندهما لا اجر له وذكر في الجامع الصغير انه
يطيب له الاجر في قول الامام وعندهما يكره ولا يجوز اجارة الاماء للزنا
لانه اجارة على المعصية وقيل فيه نزلت قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على
البغاء ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروي انه عليه السلام
نهى عن مهر البغي واجر الزانية على الزنا ويجوز الاجارة على الحجامة واخذ
الاجر عليها لانها امر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث فهو
محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه انه عليه السلام احتجم

اجرة الكناس

اجرة نقل الكافر الميت

اجرة البغي

اجرة الحجام

واعطى الحجام دينارا ولا يجوز استيجار الاب لخدمته لان فيه ترك التعظيم
له وهو مامور به فكان تركه معصية وسواء كان الاب مسلما او ذميا
لان تعظيمه واجب وان اختلف الدين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وهذا في الكافرين ولو استاجر رجلا على العمل في شيء هو فيه شريكه كحمل طعام
بينهما غير مقسوم او استاجر ابنه شريكه او غلامه على حمل ذلك لا يجوز وان
حمل لا اجر له بخلاف ما لو استاجر منه بيتا ليضع ذلك فيه او سفينة او جوالقا
فانها تجوز وذكر ابن سماعة عن محمد في طعام مشترك بين رجلين ولاحدهما سفينة
واراد ان يخرجا ذلك الى بلد اخر فاستاجر احدهما نصف السفينة من صاحبه
واراد الطحن فاستاجر احدهما منه نصف الرحا الذي لشريكه او النصف من الجوالق
يحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز والاصل ان كل موضع لا يستحق الاجرة
فيه الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في محل مشترك وما يستحق الاجرة فيه
من غير عمل يجوز الاجارة فيه بوضع العين المشتركة في المستاجر وفقه هذا
الاصل ان ما لا يجب الاجر فيه الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في محل مشترك
وما لا يتوقف وجوب الاجر فيه على العمل كان المعقود عليه معذور التسليم
والاستيفا بدونه فيجوز الاجارة ومنها ان لا يكون العمل المستاجر له فرضا
ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان لم تصح الاجارة ولهذا قلنا ان الثواب
على العبادات والقربات والطاعات افضال من الله تعالى غير مستحق عليه
لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على العبد مستحقة
لحق شكر النعمة السابقة السابغة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا

الثواب افضال من الله

ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره لا يستحق قبله الاجر لمن قضى دينا عليه
الشاهد وعلى هذا يخرج الاستيجار على الصوم والصلاة والحج لانها من
فروض الاعيان ولا يصح الاستيجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم
القران عندنا ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النفير وكذا على الاذان
والاقامة والامامة وتعليم العلم والقران لان ذلك سبب لتنفير الناس
عن الصلاة بجماعة وعن تعلم العلم والقران لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك والى
ذلك اشار ربنا تعالى بقوله ام تسالهم اجرا فهم من مغرم مثقلون ويجوز
الاستيجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض ولا واجب وكذا على غسل
الميت ذكر في الفتاوى انه لا يجوز لانه واجب ويجوز على حفر القبور وعلى
حمل الجنازة فيه خلاف ذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي
بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز والا فلا وعلى هذا اذا استاجر رجلا
ليطحن له قفيزا من حنطة بجزء منها او سمسما ليعصر بجزء منه انه لا يجوز ولو
دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فهي فاسدة وبعض المشايخ جوزوا ذلك
وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها
بعقد الاجارة ويجري بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس
لحاجة الناس فلا يجوز استيجار الاشجار لتجفيف الثياب بها او للاستظلال
وكذا لو اشترى ثمر شجر ثم استاجر الشجرة لتبقيه ذلك لم يجز وقال
ابو يوسف اذا استاجر ثيابا ليبسطها في بيت للزينة ولم يجلس عليها
فالاجارة فاسدة وقال عمر وعن محمد فيمن استاجر دابة ليجنبها ليتزين بها

الاستيجار للصوم والصلاة والحج وتعليم العلم

الاستيجار لتعليم اللغة والادب يجوز

انه لا اجرة له ولا يجوز استيجار الدراهم والدنانير لزينة الحانوت ولا استيجار
العود والمسك وغيرهما من المشمومات للشم لانه ليس بمنفعة مقصودة واما
الذي يرجع الى محل المعقود عليه فهو ان يكون مقبوض المواجر اذا كان منقولا فان
لم يكن في قبضه لا تصح اجارته لنهيه عليه السلام عن بيع فيه غرر وان لم
يكن منقولا فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عندهما خلافا
لمحمد وقيل في الاجارة لا يجوز بالاجماع واما الذي يرجع الى ما يقابل المعقود
عليه وهو الاجرة فالاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات فما يصلح
ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو ان يكون الاجرة
مالا متقوما وقد تقدم ذلك في البيوع ثم العلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة
والتعيين او بالبيان فلا يخلو اما ان يكون شيئا بعينه او كان بغير عينه
فان كان بعينه فانه يصير معلوما بالاشارة فلا يحتاج فيه الى ذكر الجنس
والنوع والصفة والقدر وسواء كان يتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير او لا ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والنوع والصفة
على اصل علمائنا الا ان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى
بيان مكان الايفاء عند الامام وان كان بغير عينه فان كان مما يثبت
دينا في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدراهم والدنانير والمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لا يصير معلوما الا ببيان النوع
والجنس والصفة الا ان في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا
نقد واحد ووزن واحد لا يحتاج فيه الى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر

الجنس وبيع على نقد البلد نقود مختلفة فهو على الغالب فان كان فيه
نقود غالبة لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ومنها ان لا تكون
الاجرة منفعة مجهولة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى
والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شي
من ذلك عندنا خلافا للشافعي فصل واما الذي يرجع الى ركن العقد
فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه حتى لو اجر دارا على ان يسكنها
شهرا ثم يسلمها الى المستاجر وارضا على ان يزرعها ثم يسلمها اليه اودابة
كذلك فالاجارة فاسدة وعلى هذا اشترط تطيين الدار واصلاح ميزابها
وما وهي منها واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج وكري الانهار وطعام العبد
وعلف الدابة لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلايمه وذكر في
الاصل انه اذا استاجر دارا معلومة باجرة مسماة على ان يسكنها فالاجارة
فاسدة ولا اجر عليه ان لم يسكنها وان سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص مما
سمي وقوله لا ينقص من المسمى فيه اشكال لانه قد صح من مذهب علمائنا
الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفا المعقود عليه الاقل
من المسمى ومن اجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسالة انه لا ينقص
من المسمى ومن المشايخ من قال المسالة ماولة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا
كان اجر المثل واحدا ومنهم من اجرى الرواية على ظاهرها فقال ان العاقدين
لم يجعلا المسمى مقابلة للمنافع حيث شرط المستاجر ان لا يسكن ولا يقابله
التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى

اشكال

منافع البيت في مقابلها بدل فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا لم يكن في العقد
تسمية اصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستاجر رضي بالمسمى بدون
الانتفاع فعند الانتفاع اولى ولو اجر بشرط تعجيل الاجرة وشرط على المستاجر
ان يعطيه بالاجرة رهنا او كفيلا جاز اذا الرهن معلوما والكفيل حاضرا فصل
واما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لازما من الاصل
ونوع هو شرط بقايه على اللزوم اما الاول فانواع منها ان يكون العقد صحيحا
لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض رفعا للفساد حقا للشرع
فضلا عن الجواز ومنها ان لا يكون بالمستاجر عيب وقت العقد او وقت القبض
يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد حتى لو ظهر العبد المستاجر سارقا له
ان يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فيكون كالمشروط نصا
ومنها ان يكون المستاجر مرئي المستاجر حتى لو استاجر دارا لم يرها ثم
راها فلم يرض بها له ان يردها لانها بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية
كما في البيع فان رضي بها بطل خياره واما الثاني فنوعان احدهما سلامة
المستاجر عن حدوث عيب به يخل الانتفاع به فان حدث لم يبق العقد لازما
حتى لو استاجر عبدا فمرض او دابة فعرجت او دارا فانهدم بعض بنايها
فالمستاجر بالخيار ان شا مضى على الاجارة وان شا فسخ واذا ثبت الخيار للمستاجر
فان لم يفسخ ومضى الى تمام المدة فعليه كمال الاجر وان صح العبد وبنى الموجر
ما سقط وزال العرج سقط خيار المستاجر هذا اذا كان العيب مما يضر
بالانتفاع بالمستاجر فان كان لا يضر بقي لازما ولا خيار للمستاجر كالعبد اذا ذهبت عينه

العبد او شعره او حايط لا ينتفع به في سكناها ثم انما يلي الفسخ اذا
كان الموجر حاضرا فان كان غايبا فحدث بالمستاجر ما يوجب حق الفسخ فليس
للمستاجر ان يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين او من يقوم
مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استاجر ارضا سنة ليزرع فيها شيئا
ذكره وزرع فاصاب الزرع افة من برد او غيره فذهب به وقد تلحق
زراعة ذلك النوع فلا يقدر ان يزرع قال ان اراد ان يزرع غيره مما ضرره
على الارض مثل ضرره او اقل فله ذلك والا فسخت عليه الاجارة والزمته
اجر ما مضى ولو انهدمت الدار كلها او انقطع الشرب عن الارض اختلفت
اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على ان العقد ينفسخ فانه ذكر
في الاصل اذا سقطت الدار كلها فله ان يخرج كان المالك حاضرا او غايبا
فهذا دليل الانفساخ حيث جوز له الخروج مع غيبة الموجر وذكر في بعض
ما يدل على ان العقد لا ينفسخ لكن يثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب
الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح وروى هشام
عن محمد فيمن استاجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الاجر فقال
المستاجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس له ذلك وكذلك لو قال
المستاجر اجره وابى الاجر ليس له ذلك وهذا يجري مجرى النص على ان
الاجارة لم تنفسخ ووجهه ان الدار بعد الانهدام ينتفع بها منفعة
السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه راسا
والاصل فيه ان العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت

انهدمت الدار

بيقين لا يزال بالشك كما ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري
وقال الصحيح ان العقد ينفسخ لان ضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مقصودة
بخلاف ما لو استاجر سفينة فنقضها الموجر وصارت الواحا ثم بناها انه
لا يجبر على تسليمها الى المستاجر وهو قول محمد وفرق بينهما ووجه الفرق
ان العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب
والالواح تابعة بخلاف الدار فان العرصة اصل والبناء تبع فاذا بني
تعدى الى الدار بعينها فيجبر على التسليم ولو استاجر دارا مسماة فلم يسلمها اليه
حتى مضى بعض الشهر ثم سلمها فابى المستاجر ليس له ذلك وكذا لو طلب المستاجر
فمنعه اياها ثم اراد ان يسلمها فله ذلك وليس للمستاجر ان يمتنع ولو استاجر
دارين فسقطت احديهما او منعها مانع او حدث بها عيب فله ان يتركهما
جميعا لتفرق الصفقة ويثبت له الخيار والنوع الثاني عدم حدوث
عذر باحد العاقدين او بالمستاجر فان حدث لا يبقى العقد لازما وله ان يفسخ
عند علمائنا ولقب المسالة ان الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا خلافا للشافعي
واذا ثبت انها تنفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار فنقول
وبالله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستاجر وقد يكون في جانب
الموجر اما الذي في جانب المستاجر فنحو ان يفلس فيقوم من السوق او يريد
سفرا او ينتقل من الحرفة الى الزراعة او من الزراعة الى التجارة او من
حرفة الى حرفة ولو انتقل من حانوت الى اخر ليعمل العمل الاول بعينه وانما
انتقل لرخص الاجرة في الثاني فهذا ليس بعذر وعلى هذا اذا استاجر رجلا

ليقصر له ثيابا او ليخيطها او ليقطعها او ليهدم دارا او ليقطع شجرا او
ليقلع ضرسه او ليحتجم او ليفتصد او ليحرث في ملكه شيئا من بنا او تجارة
او حفير بئر ثم بدا له ان لا يفعل فله ان يفسخ العقد ولا يجبر على شي من ذلك
وكذا لو استاجر ابلا الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على
السفر وكذا لو استاجر دابة للسفر ثم بدا له عدم السفر فله ذلك
ولو قال الجمال للحاكم ان هذا لا يريد ان يترك السفر وانما يريد ان يفسخ
وقال له الحاكم انتظره فان خرج فصل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر وان قال صاحب الدار للحاكم هذا لا يريد السفر وانما يقول ذلك
ليفسخ الاجارة استحلفه الحاكم بالله تعالى انه يريد السفر الذي
عزم عليه واما الجمال اذا بدا له الخروج فليس له ان يفسخ الاجارة بخلاف
خروج المستاجر ولو استاجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها
صلبة او خرج حجرا او وجدها رخوة كان عذرا لانه يعجز عن المضي في
موجب العقد وقال هشام عن يعقوب في امراة ولدت يوم النحر
قبل ان تطوف فابى الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر لانه لا يمكنه
الخروج من غير طواف ولا سبيل الى الزام الجمال الاقامة مدة النفاس لانه
يتضرر به وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من المدة قدر مدة
الحيض او اكثر اجبر الجمال على المقام معها واما الذي هو في جانب المواجر
فنحو ان يلحقه دين فادح لا يجد قضاه الا من ثمن المستاجر من الابل والعقار
ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة بالبينة او بالاقرار

ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار فكذلك عند الامام واما عندهما
فالثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا تنفسخ به الاجارة لانه متهم في
هذا الاقرار ولو اراد المواجر السفر او النقلة عن البلد وقد اجر عقارا له
فليس ذلك بعذر لان استيفا المنفعة يمكن مع غيبته وقال يعقوب ان
مرض المواجر او اصابت ابله داء فله ان يفسخ ان كانت بعينها ولو اجر صانعا
او عاملا نفسه على عمل او صناعة ثم بدا له ان اترك هذا العمل واتنقل
الى غيره قال محمد ان كان من عمله كالحجامة وقال انفت من هذا واريد
تركه لم يكن له ذلك وان كان ليس من عمله وانف من هذا واريد تركه صنعته
لا اسلم لنفسه فيها وذلك مما يعاب به او كانت امراة اجرت نفسها
ظئرا وهي ممن يعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذا اذا ابت ان ترضعه
لان من يكون من اهل الصنايع الدنية اذا دخل فيها يلحقه العار فهو لا
يقدر على ابقا العمل الا بضرر يلحقه وكذا الظئر اذا لم يكن ممن يرضع مثلها
فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل
بثدييها ولو انهدم منزل للمواجر ولم يكن له منزل اخر واراد الفسخ ليس له
ذلك لانه يمكنه ان يستاجر غيره ولو اشترى المستاجر منزلا فاراد التحول
اليه لم يكن عذرا لانه يمكنه ان يواجر التي اشتراها فصل واما الذي
في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستاجر فانه عذر في فسخ الاجارة حتى لو اجر عبده
سنة فلما مضت ستة اشهر عتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شا فسخها لان العتق قد صدر من اهله في محله وحق المستاجر

عارض لا يؤثر الا في المنع من التسليم ومنها بلوغ الصبي الذي اجره ابن
او وصي ابيه او جده او وصي جده او القاضي او امينه ثم بلغ في المدة فهو على
وقد تقدم ذلك في العتق فارجع اليه ولو اجره اراهن ملكه ثم علا اجر مثلها
ليس له الفسخ الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل
على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا لم تكن الزيادة
تعنتا فان كانت تعنتا على المستاجر الاول لا يفسخ وهذا اذا امكن الفسخ
فان لم يمكن فلا يفسخ بان كان في الارض زرع لم يستحصد فانه يترك الى ان
يستحصد باجر المثل واما العذر في استيجار الظئر فنحو ان لا ياخذ الصبي
لبنها او يقي من لبنها او يحبل لان لبن الحامل يضر بالصبي او تكون سارقة
او فاجرة لان الفجور يشغلها عن حفظ الصبي او ارادوا الصبي السفر لصبيهم
وابت الخروج معهم او تمرض وان كانوا يؤذونها باللسان فهم امروا بالكف
عنها فان لم يكفوا عنها كان لها ان تخرج لان الاذية محظورة وللزوج ان يخرجها
من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وهل يحتاج في ذلك الى فسخ القاضي
او التراضي ذكر في الاصل والجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقد فسخها
وذكر في الزيادات انها لا تنفسخ الا بفسخ القاضي او التراضي **فصل**
واما صفة الاجارة فهي عقد لازم اذا وقعت صحيحة عارية عن خيار
العيب والروية والشرط عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر لانها
تمليك المنفعة بعوض فاشبهت البيع **فصل** واما حكم الاجارة
فهي لا تخلو اما ان تكون صحيحة او فاسدة او باطلة فان كانت

احر الصبي ثم بلغ

ابن الحامل يضر الصبي

صحيحة فلها احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع اما الاصلي فالكلام فيه
في ثلاث مواضع في اصل الحكم ووقت ثبوته وكيفية ثبوته اما الاول
فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستاجر وثبوت الملك في الاجرة المسماة للاجر لانها
عقد معاوضة واما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اما ان عقد مطلقا عن
شرط تعجيل الاجرة او شرط فيه تعجيلها او تاجيلها فان عقد مطلقا فالحكم
يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤجر في الاجرة وقت
ثبوت الملك للمستاجر في المنفعة عند علمائنا واما كيفية ثبوت العقد فعندنا
يثبت شيئا فشيئا على حسب محله وهو المنفعة ثم في اي وقت يثبت
فقد كان الامام اولا يقول ان الاجر لا يثبت الا بعد مضي المدة في الاجارة
التي تقع على المدة مثل استيجار الارض سنة ثم رجع وقال يجب يوما فيوما
وفي الاجارة على المسافة مثل ان استاجر الى مكة ذاهبا وجائيا كان قوله
الاول لا يلزمه الاجر حتى يعود وهو قول زفر وذكر الكرخي انه يسلم اجر كل
مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول يعقوب ومحمد وروي عن يعقوب فيمن
استاجر بعيرا الى مكة انه اذا بلغ ثلث الطريق او نصفه اعطي من الاجر بحسابه
استحسانا وذكر الكرخي ان هذا قول يعقوب الاخر وعلى هذا يخرج ما اذا ابرا الاجر
المستاجر من الاجر او وهبه او تصدق به عليه انه لا يجوز في قول يعقوب
الاخر عينا كان او دينا وقال محمد ان كان دينا جاز وعلى هذا تبنى الاجارة
المضافة الى زمان في المستقبل بان قال اجرتك هذه الدار غدا او راس شهر كذا
او سنة او لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول علمائنا وفي قول الشافعي

مطلب

الاجارة المضافة الى وقت

لا يجوز **فصل** واما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الاجر
والمستاجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستاجر والمستاجر فيه
اما الاول فعقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البدل او تاجيله
او كان مطلقا عن شرط التعجيل والتاجيل فان شرط فيه تعجيل البدل فعلى
المستاجر تعجيلها والابتدا بتسليمها سوا كان ما وقع عليه العقد شيا
ينتفع به كالدار والدابة وعبد الخدمة او لا ينتفع بعينه كالصانع والعامل
للانتفاع بصنعته او عمله كالخياط والقصار ونحوه وللموجر ان يمتنع عن
التسليم في المستاجر الذي ينتفع بعينه حتى يستوفي الاجرة وكذا الاجير
الواحد والمشترك لان الاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات هذا اذا
كانت معجلة فان كانت موجلة يبدا بتسليم المستاجر وايفا العمل عند
انقضا الاجل وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل يبدا بتسليم
ما وقع عليه العقد في نوعي الاجارة فيجب على الموجر تسليم المستاجر
وعلى الاجير تسليم النفس وايفا العمل اولا عندنا خلافا للشافعي وقد
مرت المسلة ولو استاجر رجلا ليبني له بناء في ملكه او يجعل له ساباطا
او جناحا او يحفر له بيرا او قناة ونحو ذلك فعمل بعضه فله ان يطالبه
بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو انهدم البنا او انهارت
البير وسواها مع الارض وسقط الساباط فله اجر ما عمله بحصته
وان كان ذلك ليس في ملكه ليس له ان يطلب شيئا من الاجرة قبل الفراغ
من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك قبل التسليم لا يجب شي من الاجر

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل استاجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق فخبز
فاحترق في التنور قبل ان يخرجه لا اجر له لانه هلك قبل تمام العمل ولو استاجر
حمالا ليحمل له دنا من السوق الى منزله فكسر لا ضمان عليه في قول الامام
وله الاجر وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان
فلا اجر للملاح وليس عليه ان يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها
لزمه اعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه وان كان الموضع الذي رجعت
اليه لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر ربه
على قبضه وله اجر مثله **ولو اكرى بغلا** الى موضع فجمح عليه فرده الى موضعه
بعد ما سار به بعض الطريق فعليه الكرا بقدر ما سار **وفي الجامع الصغير**
عن الامام في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فياتي بعياله فذهب فوجد
واحدا منهم مات وجا بمن بقي فان له الاجر بحسابه وعن الامام فيمن استاجر
رجلا ليذهب بكتابه الى رجل فذهب فوجده قد مات فرد الكتاب فلا اجر له
وهو قول يعقوب وقال محمد له الاجر في الذهاب ولو استاجر ثوبا
ليلبسه او دابة ليركبها ليس له ان يلبس غيره ولا ان يركب غيره فان فعل
ضمن **ولو باع الموجر** الدار المستاجرة بعد ما اجرها من غير عذر ذكر في الاصل باع الموجر الدار من غير عذر
ان البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع انه موقوف وفي بعضها انه باطل والتوفيق
ممكن لان معنى قوله لا يجوز اي لا ينفذ وهذا لا ينفي التوقف وقوله باطل اي
ليس له حكم ظاهر في الحال وهو تفسير التوقف والصحيح انه جائز في حق
المتبايعين موقوف في حق المستاجر فاذا انقضت المدة يلزم وهل يملك المستاجر

فسخ البيع في ظاهر الرواية انه لا يملك وروي الطحاوي عنهما انه
ان ينقض البيع فاذا نقضه لا يعود جائزا وروي عن يعقوب انه ليس
له نقض البيع والاجارة بالعيب فان كان المشتري عالما بها وقت الشرا
ونفذت الاجارة لازمة والا فهو بالخيار ان شا نقض البيع لاجل العيب
وهو الاجارة وان شا امضاه وهذا مذهب علمائنا وقال الشافعي
انه نافذ من غير اجازة وعلى هذا اذا اجرها ثم اقر بها لانسان انه ينفذ
في حق نفسه لا في حق المستاجر ولكن الورثة قبل انفساخ الاجارة ان
العقد جائز فيما بينهما موقوف في حق المستاجر ولو استاجر جملا بعينه
للحمل لا يجبر على اخذ غيره وان استاجر للحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان
يسلم اليه اي جمل شا واصلاح ميزاب الدار وتطيينها وما وهي من بنائها
على المالك دون المستاجر لان اصلاح الملك على المالك لكن لا يجبر على ذلك
وللمستاجر ان يخرج اذا لم يفعل المواجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه
ولكن اصلاح بير الما والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك
وان كان امتلا من فعل المستاجر وقالوا في المستاجر اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الدار تراب فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فان كان
امتلا خلاها ومجراها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله الا انهم
استحسنوا وجعلوا النقل على المالك للعرف والعادة وان اصلح
المستاجر شيئا من ذلك لا يحتسب له بما انفق لانه انفق بغير اذن المالك
فكان متبرعا وتنقض العين المستاجرة على المواجر حتى لو استاجر دابة

ليركبها في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فعلى صاحبها ان ياتي اليها ويتسلمها
وليس على المستاجر ان يذهب بها اليه ليسلمها حتى لو هلكت كانت امانة
وما ذكر في الاصل من ان على الظير ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن
فذلك محمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انها
تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استاجر رجلا ليضرب له لبنا ان الرش والملبن
على صاحبه وفي الخياط السلوك عليه والدقيق الذي يصلح به الحايك الثوب على الكه
للعادة فان كانوا تعاملوا اخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون واخراج الخبز من التنور
على الخباز وتسريح الضيف على اللعاف وفي الطباخ اذا استوجر في عرس ان اخراج
المرق عليه ولو طبخ قدرا او فرغ فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهذا
يختلف باختلاف العادة وقالوا في المكاري اذا حمل طعاما على دابته لانسان
فلما انتهى الى منزله اراد صاحب الطعام ان يحمله المكاري ويدخله الى منزله وابى
المكاري ذلك فالامام عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه وان اراد ان يصعد
بها الى السطح والغرفة فليس عليه ذلك الا ان يكون شرط عليه ذلك ولو كان
حمالا على ظهره عليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا بالشرط
واذا تكارى دابة فالاكاف على صاحبها واما الحبال والجوالق فعلى ما تعارفه
اهل الصنعة والتجار واما السرج فعلى رب الدابة الا ان يكون سنة اهل البلد
بخلاف ذلك فيكون على سنتهم ولو التقط لقيطا فاستاجر له ظيرا فالاجر عليه
وهو متطوع في ذلك فصل واما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستاجر
والمستاجر فيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان صفة المستاجر والمستاجر

والثاني في بيان ما يغير حكم الصفة اما الاول فلا خلاف ان المستاجر امانة في يد
المستاجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه
لا ضمان عليه وسواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة واما المستاجر فيه كثوب
الخياطة والقصارة والثوب المحمول في السفينة او على الدابة ونحو ذلك فالاجير
لا يخلو اما ان يكون مشتركا او خاصا وهو المسمى باجير الواحد فان كان مشتركا
فهو امانة في يده في قول الامام والحسن بن زياد حتى لو هلك بغير صنعه لا يضمن
سواء هلك قبل العمل او بعده وقالا هو مضمون عليه الا من حرق او غرق غالب
او لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روي
عن محمد وروي ان عمر رضي الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال
الناس ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما
تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان
حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة او على الدابة التي عليها الحمل
فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكاري
راكبين او سائقين او قائدين وروى بشر عن يعقوب انه اذا سرق المتاع
من راس الحمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه وكذا لو كان الطعام
في سفينتين وصاحبه في احدهما وهما مقرونتان او غير مقرونتين الا ان سيرهما
جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة ورب
الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال وروى ابن سماعة عن يعقوب في رجل استاجر
حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحب الزق والحمال جميعا ليضعاه على راس

الحمال فانخرق الزق وذهب ما فيه قال يعقوب لا يضمن الحمال قال وان حمله
الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال من راسه وصاحب الزق فوقع من ايديهما فالحمال
ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه وروى هشام عن محمد
فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه او سيفا الى صيقل ودفع الجفن
معه فضاعا قال لا يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن وان اعطاه مصحفا يعمل
غلافا او سكينا يعمل لها نصابا ثم ضاع المصحف والسكين لم يضمنه واما الثاني وهو
ما يغيره عن صفة الامانة فالمغير له اشياء منها ترك الحفظ لان الاجير بقبضه
التزم حفظه وترك الحفظ سبب للضمان ومنها الاغلاق والافساد اذا كان
الاجير متعديا فيه بان تعمد ذلك او عنف في الدق سواء كان مشتركا او خاصا
فان لم يكن متعديا في الافساد بان فسد الثوب من عمله خطأ من غير قصد فان كان
خاصا لا يضمن بالاجماع وان كان مشتركا يضمن في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن
وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الحمال اذا زلقت رجله في الطريق او عثر
فسقط حمله وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع ولو كان الحمال
هو الذي زاحم الناس يضمن عند علمائنا الثلاثة وكذا الراعي المشترك اذا ساق
الدواب بسرعة فازدحمن على القنطرة او على الشط فدفع بعضها بعضا فسقط فعطب
على هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه او ضربه اياها فان ساق سوقا معتادا
او ضرب ضربا معتادا لا يضمن وان غير معتاد يضمن بلا خلاف ثم اذا اتلف الاجير
الثوب حتى ضمن لا يستحق الاجرة وفي الحمال اذا وجب عليه الضمان فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي فسد

او هلك واعطاه الاجر الى ذلك الموضع وروي عن الامام انه لا خيار له بل يضمن
قيمته محمولا الى الموضع الذي فسد فيه او هلك اما على اصلهما فظاهر وعلى اصل
الامام فيه اشكال لان عنده يجب بالاتلاف لا بالقبض وكان لوجوب الضمان سبب
واحد وهو الاتلاف فيجب ان يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له والجواب
عنه من وجهين احدهما انه وجد هنا سببان لوجوب الضمان احدهما الا[تلاف]
والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفا بالمعقود عليه
وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب الضمان فيثبت له الخيار الخلاف من اسباب الضمان
ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء ضمنه بالاتلاف والثاني ان لم يوجد منه ايفا
المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت عليه الصفقة في المنافع فيثبت له
الخيار ولو كان المستاجر على حمل عبيد اصغار او كبار فلا ضمان على المكاري فيما
عطب من سوقه ولا قوده وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا وطي على ثوب تلميذ الاجير
فخرقه يضمن ولو وقع في يده سراج فاحرقه فالضمان على الاستاذ دون التلميذ
وكذا كل ما كان من عمل القصارة فهو مضاف الى الاستاذ ولو جفف القصار
ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه حمولة فخرقته فالضمان على سائق الحمولة دون القصار
ولو تكارى دابة يركبها فضربها فعطبت او كبحها باللجام فاعطبها ذلك
يضمن الا ان ياذن له صاحبها في ذلك عند الامام وقالا لا يضمن ان لا
يضمنه اذا لم يتعد في الضرب والكبح المعتاد ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب
الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب وجوب الضمان ثم الخلاف قد يكون
في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الصباغ اما استيجار الدواب فالمعتبر

في الخلاف والقدر والجنس والصفة في استيجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف
فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخف والثقل يعتبر الخلاف في
جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت
لانه يصير غاصبا لكلها وان الضرر في الثاني مثل الاول او اقل لا يضمن عندنا
لان الاذن في الشيء اذن بما هو مثله او دونه فكان ماذونا في الانتفاع به
من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان الضرر لا من حيث الخفة والثقل
بل من وجه اخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر
من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة
والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره وان كان الخلاف
في الصفة وضرر الدابة ينشا منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها
وبيان هذه الجملة في مسايل منها اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم
شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لانها اثقل فصار
غاصبا ولا اجر عليه ولو استاجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من القطن
فحمل عليها مثل وزنه حديدا او اقل فعطبت يضمن قيمتها لان القطن ينبسط
على ظهرها والحديد يجتمع على ظهرها وهو انكى لظهرها وكذا اذا سمى حنطة
فحمل عليها حطبا او حجارة فكل ما كان انكى لظهرها يوجب الضمان وكذا لو
استاجرها للركوب فاركبها من هو مثله في الثقل او اخف ضمن وكذا لو
اركب معه غيره ولو استاجرها باكاف فنزعه واسرجها فعطبت
ذكر انه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في

الجامع الصغير انه يضمن كل القيمة في قول الامام وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة
ولو استاجرها ليركبها الى مكان بعينه فركبها الى مكان اخر يضمن وان كان اقرب
من الاول ولو ذهب بها الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق اخر ينظر
ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن والا يضمن ولو استاجرها
للحمل او الركوب الى مكان معلوم فذهب بها الى صاحبها ولم يركبها ولم يحمل
عليها شيئا فعليه الاجر واما الخلاف في الزمان فنحو ان يستاجر دابة
ليركبها مرة او يحمل عليها فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده يضمن واما
استيجار الصناع من الصباغ والحايك والخياط ونحوهم فان كان الخلاف في الجنس
بان دفع ثوبا ليصبغه لونا فصبغه لونا اخر فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه
قيمة ثوب ابيض وسلم المصبوغ للاجير وان شا اخذ الثوب واعطاه
ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد
على اصل الامام فاختار اخذ الثوب لا يعطيه شيا بل يضمنه نقصان الثوب
بناء على ان السواد لا قيمة له عنده وعندهما له قيمة وكان حكمه حكم سائر الالوان
ولو استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لانهما
جنسان ولان الرطبة ليس لها نهاية معلومة وتضر بالارض بخلاف الزرع
وقال هشام عن محمد رحمه الله في رجل استاجر انسانا ان ينقش في فصه
اسمه فنقش اسم غيره انه يضمن الخاتم لانه فوت الغرض المطلوب قال
واذا امر رجلا ان يحفر بيته فحفر قال محمد اعطيه ما زادت الحفر فيه
والاجر له وان كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى الصباغ ثوبا ليصبغه

بصبغ

بصبغ مسمى فصبغه بصبغ اخر لكنه من جنس ذلك اللون فلصاحبه ان يضمنه
قيمته ابيض ويسلم الثوب له **وعلى هذا** اذا دفع غزلا الى حايك ينسج له ثوبا
رقيقا فحاكه صفيقا او العكس فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه مثل غزله وان شا
اخذ الثوب واعطاه اجر مثله **فصل واما الاجارة الفاسدة** وهي
التي فاتها شرط من شرايط الصحة فحكمها الاصلي ثبوت الملك للمواجر في اجر المثل
لا في المسمى بمقابلة استيفا المنافع ملكا فاسدا لان المواجر لم يرض باستيفا
المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب اجر المثل ولان
الموجب الاصلي في المعاوضات هي القيمة لان مبناها على المعادلة والقيمة هي العدل
الا انها مجهولة لكنها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل
منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب
الاصلي وهو اجر المثل لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزاد على المسمى في عقد
فيه تسمية عند علمائنا الثلاثة فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ بالاجماع واما الاجارة الباطلة فانها شرط من شرايط الانعقاد
لا حكم لها راسا لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة
وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع **فصل واما حكم اختلاف
العاقدين** في عقد الاجارة فان اختلفا في مقدار البدل والمبدل والاجارة
وقت صحيحة ينظر ان اختلفا قبل استيفا المنافع تحالفا لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والاجارة نوع بيع فيتناولها الحديث
ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل بدا بيمين المستاجر لانه منكر وجوب الاجرة

الرابعة وان كان في قدر المبدل يبدا بيمين المواجر لانه منكر وجوب التسليم
وان تحالفا يفسخ وايهما نكل يلزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة يقضي
ببينته وان اقاما جميعا البينة فان كان الاختلاف في المبدل فبينة المواجر
اولى وان كان في البدل فبينة المستاجر اولى **فصل واما بيان**
ما ينتهي به عقد الاجارة فعقدها ينتهي باشيا منها الاقالة لانها معاوضة
المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة
الا لعذر عندنا واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث يملكها
المورث لعدمها والملك صفة للموجود لا المعدوم **وعلى هذا يخرج** ما اذا اجر
رجلان دارا من رجل ثم مات احد المواجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه
وتبقى في النصيب الحي على حالها لان هذا شيوع طاري وهو لا يوثر في العقد
في الرواية المشهورة وكذلك لو استاجر رجلان من رجل فمات احدهما فان
رضي الوارث بالبقاء على العقد ورضي العاقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة
عقد مبتدا ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة وكذا لو مات الاب
او الصبي في استيجار الظير لا تنتقض الاجارة ولو ماتت الظير انتقضت ولو
استاجر دابة الى مكة فمات المواجر في بعض المفازة فله ان يركبها او يحمل
الى مكة او الى اقرب المواضع من المصر وكذا لو اكترى ابلا الى مكة فمات الجمال
في بعض الطريق فللمستاجر ان يركبها الى مكة هذا اذا كان استاجرها ذاهبا
وجائيا ومنها هلاك المستاجر والمستاجر فيه لوقوع الياس عن استيفاء
المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فايدة **ومنها** انقضاء المدة

الا لعذر لان الثابت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية فتنفسخ الاجارة بانتهاء
المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض رطبة او غرس انه
يومر بالقلع **ومنها** عجز المكاتب بعد ما استاجر شيئا انه يوجب بطلان الاجارة
بالاطلاق **وقد اعقب المصنف هذا الكتاب بكتاب الاستصناع وقد ذكرنا منه**
انه ذكر في كتاب البيوع فلا يحتاج الى ذكره وقد دفع له ذلك كثيرا في كثير من
المسايل فتركناها خوف الملالة والله الموفق بمنه وكرمه **كتاب**
الشركة وهي في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك
نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونوع يثبت بغير فعلهما اما الذي يثبت
بفعلهما فنحو ان يشتريا شيئا او يوهب لهما او يوصي لهما او يتصدق عليهما فيقبلا
فيصير المشترى والموصى به والموهوب والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك
واما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بان ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا
بينهما شركة ملك **واما شركة العقود** فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان انواعها
وكيفية كل نوع منها وركنه وشرايط ركنه وحكمها وصفة عقدها وما يبطل
العقد **اما الاول** فشركة العقود انواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وهي شركة الابدان وشركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الوجوه **اما**
الشركة بالاموال فهي ان يشترك اثنان في راس مال واما شركة الصنايع فالكلام (الصنايع من الاعمال)
فيها في مواضع في بيان انواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وشرايط الركن
وحكمها وصفة عقدها وما يبطلها **اما شركة العقود** فانواع ثلاثة شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصنايع وشركة

التفصيل وشركة الوجوه اما الشركة بالاموال فهي ان يشترك اثنان في راس مال
فيقولان اشتركنا فيه على ان نشتري ونبيع معا او احدنا او اطلقا على ان ما
رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا على شرط كذا او يقول احدهما ذلك ويقول
الاخر نعم ولو ذكر الشرا دون البيع فان ذكر ما يدل على شركة العقود بان قال
ما اشترينا او اشترى احدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة وان لم يذكر
الشرا ولا البيع ولا ما يدل على شركة العقود بان قال لغيره ما اشتريت من شي
فهو بيني وبينك او بيننا وقال الاخر نعم فان اراد بذلك ان يكونا
بمعنى شريكي التجارة كان تجارة حتى يصح من غير بيان جنس المشترى ونوعه
وقدر ثمنه وان اراد به ان يكون بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه شريكي
التجارة بل يكون بينهما بعينه كما اذا ورثا او وهب لهما كان وكالة لا شركة
فان وجد شرط الوكالة جازت والا فلا وهو بيان جنس المشترى
ونوعه وقدر ثمنه في الوكالة الخاصة وهي ان لا يفوض الموكل الراي
الى الوكيل بان يقول ما اشتريت لي من عبد تركي او جارية رومية
فهو جائز او ما اشتريت لي من عبد او جارية بالف درهم فهو جائز
او بيان الوقت او قدر الثمن او جنس المشترى في الوكالة العامة
بان يقول ما اشتريت لي من شي اليوم او شهر كذا او سنة كذا فهو جائز
او ما اشتريت لي من الخز والبز فهو جائز لان مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة
ويحتمل الوكالة فلابد من النية فان نوى به الشركة كان شركة في عموم
التجارات وان نوى به الوكالة كان وكالة وتعتبر صحتها على شرائطها

من الخاصة والعامة لان مبنى الوكالة على الخصوص لان المقصود منها تحصيل
الربح وهو لا يحصل الا بتكرار التجارة مرة بعد اخرى فالخصوص اصل في الوكالة
فلابد فيها من ضرب تخصيص فان اتى بشي مما ذكرنا جازت والا بطلت قال
بشر سمعت يعقوب يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت من شي فبيني وبينك
نصفان فقال الرجل نعم فان الامام رحمه الله قال هذا جائز وكذلك
قال يعقوب وكذلك ان وقت مالا ولم يوقت يوما او وقت صنفا من الثياب
وسمى عددا او لم يسم وان قال ما اشتريت من شي فهو بيني وبينك ولم
يسم شيا مما ذكرنا فان الامام قال لا يجوز وبه قال يعقوب وذكر محمد
في الاصل في رجلين اشتركا بغير مال على ان ما اشترينا اليوم فهو بيننا خصا
صنفا او عمما فهذا جائز وكذلك لو لم يوقتا للشركة وقتا كان هذا جائزا
قال فان اشهد احدهما ان ما يشتريه لنفسه بغير محضر من صاحبه فكل ما
اشتريا من شي فهو بينهما لان الشركة لما صحت كان كل واحد منهما وكيل
الاخر وبالاشهاد ان ما يشتري لنفسه يريد به اخراج نفسه من الوكالة
بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك واما الشركة بالاعمال فهي ان يشتركا
في عمل من الاعمال فيقولا اشتركنا على ان نعمل فيه على ان ما رزق الله تعالى
من اجر فهو بيننا على شرط كذا واما شركة الوجوه فهي ان يشتركا وليس
لهما مال ولكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركنا على ان نشتري
بالنسيئة ونبيع بالنقد على ان ما رزق الله من شي فهو بيننا على شرط كذا
سميت بذلك لانه لا يباع له بالنسيئة الا الوجيه من الناس عادة ويحتمل انه

سمي بذلك لان كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يتبعهما
بالنسيئة ويدخل في كل واحد من الانواع الثلاثة العنان وينفصل بينهما
شرايط تختص بالمفاوضة تاتي في موضعها **فصل واما بيان جواز هذه**
الانواع الثلاثة فقد قال علماونا انها جايزة عندنا اعمالا كانت او
مفاوضة وقال الشافعي شركة الاعمال والوجوه لا تجوز لها اصلا
وراسا واما شركة الاموال فيجوز فيها العنان ولا يجوز فيها المفاوضة وقال
مالك لا اعرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان انه ماخوذ من العن
يقال عن لي كذا اي اعترض وظهر **قال** امرؤ القيس ٥
٥ فعن لنا سرب كان نعاجه ٥ عذارى دوار في ملاء مذيل ٥ سمي عنانا
لانه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات وفي بعضها دون بعض وعند
تساوي المالين وتفاضلهما وقيل ماخوذ من عنان الفارس لانه يكون باحدى
يديه وبيده الاخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء عنانا لانه لا يكون الا في بعض
الاموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي كيف شاء واهل الجاهلية
كانوا يتعاطون هذه الشركة **قال النابغة** ٥
وشاركنا قريشا في تقاها ٥ وفي انسابها شرك العنان ٥ **واما**
المفاوضة فقد قيل انها المساواة في اللغة **قال** **العبدي**
تهدي الامور باهل الراي ما صلحت ٥ فان تولت فبالاشرار تنقاد ٥
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٥ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ٥
سمي هذا النوع مفاوضة لاعتبار المساواة فيه في المال والربح والتصرف

وغير ذلك وقيل من التفويض لان كل واحد فوض التصرف الى صاحبه
لنا ان الناس يتعاملون بهذين النوعين في ساير الاعصار من غير انكار
عليهم من احد ولقوله عليه السلام لا تجتمع امتي على ضلالة ولانهما يشتملان
على الوكالة وهي جايزة والمشتمل على الجايز **واما قول الشافعي رحمه الله**
ان الشركة شرعت لاستنما المال فتستدعي اصلا يستنمى فمقول
الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال فاما الشركة بالاعمال والوجوه
فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل اصل المال والحاجة الى تحصيله
فوق الحاجة الى تنميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلان تشرع لتحصيل
الاصل اولى **واما الشركة بالعنان فجايزة** باجماع فقها الامصار بالتعامل
من غير نكير **فصل** واما بيان شرايط جواز هذه الانواع فلجوازها
شرايط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض **اما**
العامة فمنها اهلية الوكالة لان الوكالة لازمة في الكل وهي ان يكون كل
واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف في الشرا والبيع وتقبل العمل **ومنها**
ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا يفسد الشركة لان المعقود
عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد **ومنها**
ان يكون الربح جزءا شايعا في الجملة لا معينا فان عينا مائة او عشرة
ونحو ذلك كانت فاسدة **واما الذي يخص البعض دون البعض** فشركة
الاموال من شرايطها ان يكون راس مال الشركة من الاثمان المطلقة
التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات عنانا كانت او مفاوضة عندنا

العلما فلا تصح الشركة في العروض لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والتي
التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير والحيلة
في جواز الشركة بالعروض وكل ما يتعين بالتعيين ان يبيع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل
شركة ملك بينهما ثم يعقدا بعد ذلك عقد الشركة فيجوز بلا خلاف ولو كان
من احدهما دراهم والاخر عروض فالحيلة في جوازه ان يبيع صاحب
العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا ويخلطا
جميعا حتى تصير الدراهم والعروض بينهما ثم يعقدا عليهما عقد
الشركة فيجوز واما التبر فهل يصلح راس المال فجعله في كتاب الشركة كالعروض
وفي كتاب الصرف كالاثمان المطلقة واما الفلوس فان كانت كاسدة لا تجوز
الشركة ولا المضاربة بها لانها عروض وان كانت نافقة فكذلك في الرواية
المشهورة عنهما وعن محمد يجوز وروي عن يعقوب ان الشركة بها تجوز
ولا تجوز المضاربة والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربة على قول يعقوب ان يخلطا حتى تصير شركة ملك
بينهما ثم يعقدا عليها عقد الشركة فيجوز ايضا عنده ومنها ان يكون
راس مال الشركة عينا حاضرا لا غائبا ولا دينا فان كان لا يجوز عنانا كانت
او مفاوضة ومنها ما هو مختص بالمفاوضة وهو ان يكون لكل واحد
منهما اهلية الكفالة بان يكونا حرين عاقلين بالغين ومنها المساواة
في راسي المال قدرا وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف حتى لو كان المالان

متفاضلا ان قدرا لم يكن مفاوضة وكذا قيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان
احدهما صحاحا والاخر مكسرة او كان احدهما الفا بيضا والاخر الفا سودا
وبينهما فضل في القيمة لم يجز ومنها ان لا يكون لاحد المتفاوضين مال يصح فيه
الشركة ولا يدخل فيها فان كان لم يكن مفاوضة ومنها المساواة في
الربح في المفاوضة وهو ان يكون في جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجارة
دون شريكه لما في الاختصاص من ابطال معنى المفاوضة وهو المساواة
وعلى هذا يخرج قول الامام ومحمد انه لا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي
لان الذمي يختص بتجارة لا تجوز للمسلم واما مفاوضة المسلم والمرتد فقد
ذكر الكرخي انها غير جائزة لان تصرفات المرتد موقوفة عند الامام ومنها لفظ
المفاوضة في شركة المفاوضة وكذلك روى الحسن عن الامام انه لا يصح شركة
المفاوضة الا بلفظ المفاوضة وهو قولهما لان للمفاوضة شرائط لا يجمعها
الا بلفظها او عبارة اخرى تقوم مقامها والعوام قلما يقفون على ذلك
وهذه العقود في الاعم الاغلب تجري بينهم فان كان العاقد ممن يهتدي على
استيفاء شرائطها بلفظ اخر يصح وان لم يذكر لفظ المفاوضة وفي كل موضع فقد
شرط من الشرائط المختصة بالمفاوضة كانت الشركة عنانا لان المفاوضة
تضمنت العنان فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخر واما شركة العنان
فلا يراعى لها شرائط المفاوضة فلا يشترط فيها اهلية الكفالة حتى يصح ممن لا
يصح منه الكفالة ولا المساواة بين راسي المال فيجوز مع تفاضل الشريكين في راس
المال واذا عرف هذا فنقول اذا شرط الربح على قدر المال متساويا او متفاضلا

فلا شك انه يجوز على الشرط سوا شرطا العمل عليهما او على احدهما والوضيعة
على قدر المالين متساويا او متفاضلا لان الوضيعة اسم لجزء هالك من
المال فيتقدر بقدر المال وان كان المالان متساويين فشرطا لاحدهما
فضلا على ربح ينظر ان شرطا العمل عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط
في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز فالربح عندنا تارة يستحق بالمال
وتارة بالعمل وتارة بالضمان وسوا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر
فالربح يكون بينهما على الشرط وان شرطا العمل على احدهما فان شرطاه على الذي
شرطا له فضل جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح راس ماله بماله والفضل
بعمله وان شرطاه على اصغرهما ربحا لم يجز وان كان المالان متفاضلين وشرطا
التساوي في الربح فهو على هذا الخلاف ان ذلك جائز عند علمائنا الثلاثة خلافا
لزفر واما العلم بمقدار راس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة
بالاموال عندنا وعند الشافعي شرط واما الشركة بالاعمال فاما المفاوضة
منها فمن شرائطها الاهلية الكفالة ومنها التساوي في الاجر ومنها مراعاة
لفظة المفاوضة واما العنان منها فلا يشترط له ذلك وانما يشترط التوكيل
فقط كذا روي يعقوب عن الامام انه قال كلما يجوز فيه الوكالة يجوز فيه الشركة
وما لا فلا وعلى هذا تخرج الشركة بالاعمال في المباحات من الصيد والحطب
والحشيش في البراري وما يكون في الجبال من الثمار وفي الارض من المعادن
وما اشبه ذلك بان اشتركا على ان ما اصابا من ذلك فهو بينهما ان الشركة
فاسدة لان الوكالة لا تنعقد على ذلك فان تشاركا فاخذ كل واحد منهما شيئا

من ذلك منفردا كان الماخوذ ملكا له لان ثبوت الملك في المباحات بالاخذ
والاستيلا وان اخذاه جميعا كان الماخوذ بينهما ولو ان رجلا اجلس ع دكانه
رجلا يطرح عليه العمل بالنصف فلا يجوز هذه الشركة لانها شركة العروض
لان الدكان من العروض وهي غير جائزة فان كان لهما كلب فارسلاه جميعا كان
ما اصاب بينهما وان كان لاحدهما فارسلاه جميعا فما اصاب فهو لصاحبه
ولو كان لاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يواجرا ذلك فما رزق الله فهو بينهما
فاجراهما باجر معلوم في عمل معلوم فهي فاسدة ويقسم الاجر على مثل اجر البغل
ومثل اجر البعير ولو دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما كان فاسدا
والاجر لصاحبها وللاخر اجر مثله وكذا السفينة والبيت لان الوكالة على هذا
الوجه لا تصح فلا تصح الشركة واما الشركة بالوجوه فشرط المفاوضة منها ان
يكونا من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري على كل منهما نصفه وان يكون المشترى
والربح بينهما نصفان وان يتلفظا بالمفاوضة واما العنان منها فلا يشترط
اهلية الكفالة والمساواة بينهما في ملك المشترى فان قيل الربح كما يستحق
بالملك والضمان يستحق بالعمل فجاز ان يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضاربة
والشريك شركة العنان فالجواب انه هذا مسلم اذا كان في العمل بالمعلوم
كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق فصل
واما حكم الشركة فحكم شركة الاملاك في النوعين جميعا واحد وهو ان كل
واحد منهما كانه اجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز ان يتصرف فيه بغير اذنه
لان المطلق للتصرف او الولاية بالقرابة او الوكالة ولم يوجد شي من ذلك

سوا كانت الشركة في الدين او العين ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن مبيع
او وزنا دينا فقبض احدهما نصيبه او بعضه كان للاخر ان يشركه فياخذ منه
نصف ما قبضه لان قسمة ما في الذمة من الدين لا يتحقق فلا تتصور
القسمة ولان قسمة العين من غير تمييز لا تصح ففي الدين من باب اولى ولو
اشترى بنصيبه ثوبا من الغريم فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب
ولا سبيل له على الثوب **ولو اخر احدهما** نصيبه لم يجز تاخيره في قول الامام
ويجوز في قولهما والاختلاف في انه لا يجوز تاخيره في نصيب شريكه لانه لا يملكه
وجه قول الامام ان التاخير قسمة الدين قبل القبض وهي عن جانبين
فان قيل قسمة الدين تصرف فيه والتاخير ليس تصرفا فيه بل في المطالبة
بالاسقاط **فالجواب** ان التاخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا
لانه يوجب تغيير الدين عما كان عليه اولا لانه كان على صفة لو قبض
احدهما نصيبه كان للاخر ان يشاركه فيه وبعد التاخير لا يبقى له حق
المشاركة ما دام قابضا **ولو كان لهما دين على امراة** فتزوجها احدهما على نصيبه
من الدين فقد روى بشر عن يعقوب ان لشريكه ان يرجع عليه بحصته
وروى بشر عنه ايضا انه لا يرجع وهو رواية محمد عن يعقوب وهو قول
محمد ولو وجب للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما
عليه الدين فصار ما عليه قصاصا بما لاحد الطالبين فلا ضمان على الذي
سقط عنه الدين لشريكه لانه ما استوفى بل قضى دينا كان عليه اذ الاصل
في دينين التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني لانه كان واجب

القضا قبل الثاني ولو تزوج المراة الغريمة على خمسمائة درهم مرسلة او
استاجر الغريم بخمسمائة مرسلة كان لشريكه ان يشركه فياخذ نصف الخمسمائة
ولو اعطى المطلوب لاحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فليس لشريكه ان يضمنه
وكذا لو اشترى احدهما من الغريم عبدا بيعا فاسدا او قبضه فمات في يده او باعه
او اعتقه انه يضمن لشريكه **فصل واما شركة العقود** فلا تخلو اما ان تكون
صحيحة او فاسدة اما الصحيحة فالشركة بالاموال فيبين منها احكام العنان
منها والمفاوضة **اما العنان** فلاحد الشريكين ان يبيع مال الشركة لانهما بالعقد
الشركة اذن كل منهما لصاحبه ببيع مال الشركة ولانها تتضمن الوكالة وله ان
يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري بالنقد والنسيئة وبقليل الثمن وكثيره
الا بما لا يتغابن الناس في مثله وجعله القاضي في مختصر الطحاوي على الاختلاف
في الوكيل بالبيع مطلقا انه عند الامام يجوز وعندهما لا يجوز ولو باع احدهما
واجل شريكه لم يجز في حصة شريكه بالاجماع **وهذا بناء على اصل الوكيل بالبيع
انه يملك تاخير الثمن** والابراء عنه عندهما وعند الامام لا يجوز وله ان يبضع
مال الشركة لانه من عادة التجار ولان له ان يستاجر من يعمل في البضاعة
بعوض فالابضاع اولى لانه استعمال المبضع في البضاعة بغير عوض وله ان
يودع لانه من عادة التجار بخلاف الشركة فانه ليس له ان يشارك الا باذن
لان الشي لا يستتبع مثله وليس له ان يخلط مال الشركة بمال له خاصة
وهل له ان يدفع مضاربة ذكر محمد في الاصل عن الامام انه ليس له ذلك
وله ان ياخذ مالا مضاربة ويكون الربح له خاصة وله ان يبعث عبدا هو من

باع احدهما لطل الاج

له ان يستاجر من يعمل

وان يودع

لا يخلطه بماله

تجارتهما من مال الشركة وان يستاجر اجيرا للشي من تجارتهما فيطالب
بالاجر ويرجع على شريكه بنصف الاجر وان يرهن متاعا من الشركة بدين
وجب بعقده وهو الشرا او يرتهن بما باعه وذكر محمد في كتاب الرهن اذا رهن
احدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن والرهن الفاسد
يكون مضمونا كالصحيح ولو استوفى كل الدين المشترك بغير اذن شريكه كان
لشريكه ان يرجع على الغريم وليس لاحدهما ان يخاصم فيما ادانه الاخر او باعه
والخصومة للذي باع وعليه ولا يستحلف وهو كالاجنبي ولكل واحد منهما
ان يبيع ما اشترى صاحبه مرابحة لانه وكيله وهل له ان يسافر بالمال بغير
اذن شريكه ذكر الكرخي انه ليس له ذلك والصحيح من قول علمائنا الثلاثة
ان له ذلك وكذا المضارب والمبضع والمودع لهم ان يسافروا وروي عن
الامام انه ليس للشريك وللمضارب ان يسافر وهو قول يعقوب واذا
سافر احدهما بالمال وقد اذن له بالسفر او قيل له اعمل برايك او عند
الاطلاق لشركه على الرواية الصحيحة عن الامام ومحمد فله ان ينفق على نفسه
من جملة المال في كرايه ونفقته وطعامه وادامه من راس المال وهو
رواية الحسن عن الامام وقال محمد هو استحسان والقياس ان لا يكون له
ذلك قال محمد فان ربح حسبت النفقة من الربح والا فمن راس المال
ولو استقرض مالا لزمهما جميعا لانه تمليك مال بالعقد فكان كالصرف
وليس له ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا ان يعتقه على مال لانهما ليسا من
التجارة ولو اقر بدين لم يجز على صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يصدق في

ايجابه على شريكه وكذا لو اقر بجارية في يده من تجارتهما لرجل لم يجز اقراره في حصة
شريكه وما ضاع من احدهما من مال الشركة فلا ضمان عليه لشريكه ويقبل قول كل
منهما على صاحبه في ضياع المال مع يمينه لانه امين وكل ما فسدت به شركة العنان
تفسد به المفاوضة فصل واما الاحكام المختصة بالمفاوضة التي تجوز للمفاوض
ولا تجوز للشريك شركة العنان فنقول وبالله المستعان انه يجوز لاحد شريكي
المفاوضة الاقرار بالدين عليه وعلى شريكه فيطالب المقر له ايهما شا لان كل واحد
منهما كفيل عن الاخر فيلزم المقر باقراره والشريك بالكفالة وكذلك ما وجب
على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المشترى في البيع الصحيح وقيمته في البيع
الفاسد واجرة المستاجر وما هو في معنى التجارة كالغصوب والخلاف في الودائع
والعواري والاجارات والاستهلاكات وصاحب الدين بالخيار يطالب ايهما
شا بدينه وان شا اخذ صاحبه بالكفالة ولهذا قالوا ان البينة في ذلك تسمع
على الشريك الذي لم يعقد ولو باع احدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري
بها عيبا فله ان يردها على ايهما شا ولو انكر العيب فله ان يحلف البايع على البتات
وشريكه على العلم ولو اقر احدهما نفذ اقراره على نفسه وشريكه ولو باعا سلعة
ثم وجد المشتري بها عيبا فله ان يحلف كل واحد منهما على النصف على البتات
وعلى نصف شريكه على العلم وله تزويج الامة ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له
خاصة واما الشركة في الاعمال فاما العنان منها فلكل واحد منهما ان يتقبل
العمل ومتى تقبل يجب عليه وعلى شريكه ولصاحب العمل ان يطالب ايهما شا
لوجوبه على كل واحد منهما وكذا اذا اقر احدهما باجر اجير او حانوت بعد مضي

وله ان يرهن
وله ان ينفق على نفسه
ليس له ان يعتق ولا ان يكاتب
بيع الشريك على الذي لم يعقد
الشركة في الاعمال

مدة الاجارة وان كان المبيع ومدة الاجارة لو نقض لزمهما جميعا ما قرانه وان عمل
احدهما دون الاخر بان مرض او سافر او بطل فالاجر بينهما على ما شرطا ويجوز شرط
التفاضل في الكسب لو شرطا التفاضل في الضمان واما المفاوضة منها
فما لزم احدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطالب به من ثمن ما بون
او اشتريا او اجر اجيرا او حانوت ويجوز اقرار ما الدين على شريكه وللعزل ان يطالب
ايهما شا واما الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب عليهما او لهما
وما يجوز فيه فعل احدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شريكي العنان والمفاوضة
في الاموال واما الشركة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شرايط الصحة
فلا تفيد شيا مما ذكرنا ان لاحد الشريكين ان يعمل بالشركة الصحيحة والربح
بينهما على قدر المالين لانه يجوز ان يكون الاستحقاق فيها بالشرط لان الشرط
لم يصح فالتحق بالعدم فبقي الاستحقاق بالمال فيتقدر بقدر المال ولا اجر لاحدهما
فصل واما صفة عقد الشركة فهي عقد جايز غير لازم حتى ينفرد كل
واحد منهما بالفسخ الا ان من شرط جواز الفسخ ان يكون بحضرة صاحبه
اي بعلمه حتى لو فسخ بحضرة من صاحبه جاز الفسخ وكذا لو كان صاحبه غايبا
وعلم بالفسخ وان لم يبلغه لم يجز الفسخ ولم ينفسخ وهل يشترط ان يكون مال
الشركة عينا وقت الشركة لصحة الفسخ وهي ان يكون دراهم او دنانير ذكر
الطحاوي انه شرط حتى لو كان عروضا وقت الفسخ لا يصح الفسخ ولا رواية
عن علمايئنا في الشركة وبعض علمايئنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجوز
فسخ الشركة وان كان راس المال عروضا بخلاف المضاربة فصل

واما ما يبطل به عقد الشركة فالذي يبطل به نوعان احدهما يعم الانواع كلها والثاني
يعم البعض دون البعض اما الاول فنوعان ايضا احدهما الفسخ من احدهما
لانه عقد جايز غير لازم والثاني موت احد الشريكين فايهما مات انفسخت لبطلان
الملك واهلية التصرف سوا علم صاحبه بموته او لم يعلم لان كل واحد منهما كان وكيل
صاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به او لم يعلم لانه عزل حكمي واما الذي
يعم البعض دون البعض فهلاك المالين وهلاك احدهما قبل الشرا في الشركة
بالاموال من جنسين او جنس واحد قبل الخلط لان الدراهم والدنانير تتعينان
في الشركات وهلاك ما تعلق العقد بعينه قبل ابرام العقد وحصول المقصود
به يبطل العقد ومنها المساواة بين راس المال في شركة المفاوضة بالمال بعد
وجودها في ابتدا العقد لان وجوب المساواة بين المالين كما هو شرط انعقاد
هذا العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقايها وعلى هذا تخرج ما اذا تفاوضا وللمال
مستنو ثم ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك
بيده انه يبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد وان ورث عروضا
لا يبطل وكذا الوارث دينا لا يبطل ما لم يقبض الديون وكذا لو ازداد احد المالين
على الاخر قبل الشرا بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير فازدادت قيمة احدهما
قبل الشرا ابطلت المفاوضة والله اعلم

كتاب المضاربة

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز العقد ومعرفة ركنه وشرايط الركن
وحكمه وصفة العقد وما يبطل به وحكمه اذا بطل وحكم اختلاف رب المال
والمضارب اما الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استيجار باجر مجهول بل باجر معدوم

ويعمل بمجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب وهو قوله تعالى واخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله والمضارب يضرب في الارض والسنة فما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال كان العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة
اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد
رطبة فان فعل ذلك ضمن قال فبلغ ذلك النبي عليه السلام فاجاز شرطه وكذلك
بعث عليه السلام والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم ذلك والتقرير
احد وجوه السنة والاجماع فلما روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
دفعوا المال اليهم مضاربة ومنهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر وعايشة ولم ينقل انه انكر عليهم من اقرانهم احد ومثله
يكون اجماعا وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا في ساير الاعصار واجماع كل عصر حجة يترك به القياس ولان الناس
يحتاجون الى ذلك لان الانسان قد يكون له مال لكن لا يهتدي للتجارة
وقد يهتدي لكنه لا مال له فكان في ذلك دفع الحاجتين والعقود لم تشرع
الا لمصالح العباد ودفع حوايجهم فصل واما ركن العقد فالايجاب والقبول
وذلك بالفاظ تدل عليه فالايجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة
وما يودي الى معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على ان ما
رزق الله او اطعم الله منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف او ثلث او ربع ونحو ذلك
من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة او معاملة ويقول المضارب اخذت
او قبلت او رضيت فيتم الركن بينهما اما لفظ المضاربة فصريح ماخوذ من الضرب

التقرير احد وجوه السنة

اجماع كل عصر حجة يترك به القياس

في الارض وهو السير لانه يسير في الارض ويسعى فيها وكذا لفظ المقارضة صريح في
عرف اهل المدينة لانهم يسمون المضاربة مقارضة كما يسمون الاجارة بيعا
سميت مقارضة لما ان رب المال يقطع يده عن راس المال ويجعله في يد المضارب
والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشرا وهو معنى هذا العقد ولو قال خذ هذا
المال به على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا على ذلك ولم يزد جاز وذكر في الاصل
لو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل فالنصف بيننا فقبل صار
مضاربة استحسانا لا قياسا وكذا اذا قال خذ هذه الالف بالنصف ولم يزد جاز
استحسانا ولو قال خذ هذا المال فاشتر به هرويا او رقيقا بالنصف ولم يزد على
ذلك شيا ففعل كما امر فهذا فاسد وللمشتري اجر مثل عمله ولم يكن له ان يبيع ما اشترى
بغير اذن رب المال وروى بشر عن ابي يوسف فيمن دفع الف درهم الى رجل يشتري
بها ويبيع فما ربح فهو بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم
يخالف لانه بذكر البيع والشرا يعني المضاربة وكذا لو قال ان الوضيعة علي
وعليك يكون مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال وروى علي بن الجعد
عن ابي يوسف فيمن دفع الى رجل الف درهم ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا
ولا شركة وقال ما يحب فيها فبيننا فهي مضاربة ولو قال خذ هذه الالف على ان لك
نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فهي مضاربة استحسانا وقياسا للمضارب ما شرط
وما بقي فلرب المال والاصل في جنس هذه المسايل ان رب المال انما يستحق الربح
لانه نما ماله لا بالشرط فلا يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط
كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما يستحق بمقابلة عمله والعمل

لايتقوم الابالعقد فنقول في هذه المسلة اذا سمي للمضارب جزاً معلوما من الربح
فقد وجد في حقه ما يفتقر الي استحقاقه الربح فيستحقه والربح الباقي يستحقه رب
المال بماله ولو قال خذ هذا المال مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد فالقياس
ان تكون مضاربة فاسدة وهو قول الشافعي ولكنها جايزة استحسانا ويكون للمضارب
النصف ولو قال على ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد فالثلث للمضارب
والباقي لرب المال ولو قال رب المال على ان ما رزق الله فهو بيننا جاز ذلك
والربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة اذا لم يبين
فيها مقدار معلوم قال تعالى ونبيهم ان الما قسمة بينهم وقد فهم منها المساواة
في الشرب هذا اذا شرط جزا من الربح في العقد لاحدهما اما المضارب او رب
المال وسكت عن الاخر فاما اذا شرط لهما او لغيرهما بان شرط الثلث للمضارب
والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث اجنبيا او ابن المضارب
وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشرط عليهم العمل لم يجز
وما شرط له يكون لرب المال **فصل واما شرايط الركن** فمنها ما يرجع الي العاقدين
ومنها ما يرجع الي راس المال وبعضها يرجع الي الربح **اما الذي يرجع الي العاقدين**
فاهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف بامر رب المال وهذا معنى التوكيل
وقد ذكرنا شرايط ذلك في الوكالة **ولا يشترط اسلامهما** لجواز المضاربة فتصح
بين المسلم والذمي ٥ والذمي والحربي والمستامن وان المضارب هو الحربي
فرجع الي دار الحرب فان كان بغير اذن رب المال فعمل بالمال بطلت المضاربة وان
كان باذنه فذلك جايز ويكون الربح بينهما على ما شرطا ان رجعا الي دار الاسلام

بكلمة قسمة البين

مسلما او معاهدا او باما ان استحسانا لا قياسا **واما الذي يرجع الي راس المال**
فمنها ان يكون راس المال من الدراهم والدنانير عند عامة العلما فلا يجوز بالعروض
وعند مالك ليس بشرط والصحيح قول العامة **والزيوف** والنبهرجة يجوز المضاربة
بها ذكره محمد لانها تتعين بالعقد كالجياد واما السوقة فان كانت لا تروج فهي كالعروض
وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر ابن سماعة عن يعقوب في الدراهم التجارية
انها لا يجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم قال ولو اجزت المضاربة بها بالطعام
بلكه لا نهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس واما الفلوس فقد تقدم
الكلام فيها في البيوع والشركة فارجع اليه **ومنها ان يكون معلوما** فان كان مجهولا
لا تصح المضاربة لان جهالة راس المال تؤدي الي جهالة الربح وكون الربح معلوما شرط
صحة المضاربة **ومنها ان يكون راس المضاربة عينا** لا دينا فان كان فهي فاسدة حتى
لو كان له على رجل دين فقال له اعمل بديني الذي عليك مضاربة بالنصف فهي فاسدة
بالخلاف فان اشترى وباع فله ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته على حاله
عند الامام وعندهما ما اشترى وباع لرب المال وله ربحه وعليه وضيعته
ولو اضاف المضاربة الي عين هي امانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير
بان قال للمودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز بلا خلاف وان
اضافها الي مضمونة كان قال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند
يعقوب والحسن بن زياد خلافا لزفر **وعلى هذا** يخرج ما اذا دفع لرجل الف درهم
فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة ان ذلك جايز واذا جاز العرض
والمضاربة كان نصف العرض للمضارب لانه ربح ملكه وهو العرض ووضيعته

عليه والنصف الاخر بينه وبين رب المال على ما شرطاه ولا يجوز قسمة احدهما
دون صاحبه لانه مشترك بينهما فلا ينفرد احدهما بقسمته قالوا ولو قال
خذ هذا على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح
لي فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض ولنهيه عليه
السلام عن قرض جر نفعا فان عمل وربح او وضع فالربح بينهما وكذا الوضيعة
ولو كان نصفه بضاعة ونصفه مضاربة فعمل المضارب على ذلك فهو جائز ورد المال
والمال على ما سميا في المضاربة والبضاعة والوضيعة على رب المال ونصف الربح
له ونصفه على ما شرطا ومن هذا الجنس ما لو دفع الى اخر متاعا فباع نصفه
من المدفوع اليه بجنس ما به ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله
مضاربة على ان الربح بينهما فباع المضارب نصف المتاع بجنس ما به ثم عمل
بها وبالجنس ما به الذي عليه فربح او خسر فالوضيعة عليهما والربح بينهما عند الامام
وفي قياس قولهما ان ما ربح في الجنس ما به الذي امره ان يبيع نصف المتاع بها بينهما
وما ربح في النصف الذي عليه من الدين يكون لرب المال وتكون المضاربة
فاسدة ومنها تسليم راس المال الى المضارب لانه امانة فلا يصح الا بالتسليم
وهو التخلية كالوديعة ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم فلو شرطا
بقاء يده على المال فسدت وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت سواء
عمل رب المال معه او لم يعمل لان شرط عمله شرط بقاء يده على المال وهو شرط
فاسد ولو دفع الى اثنين مالا مضاربة على ان يعمل المضارب معه او يعمل معه
رب المال فالمضاربة فاسدة وقد قالوا في المضارب اذا دفع المال الى رب المال

مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة والثانية على حالها جائزة والربح بين
رب المال والمضارب كما شرطا في الاولى ولا اجر لرب المال ولم يذكر القدوري في
شرح مختصر الكرخي خلافا وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان هذا مذهب علمائنا
الثلاثة وعند زفر تفسخ الاولى واما التي ترجع الى الربح فمنها اعلام مقدار الربح لان
المعقود عليه هو الربح وجهالته توجب فساد العقد ولو دفع اليه الف درهم
على انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز والربح بينهما ولو قال على ان
للمضارب شركا في الربح جاز ذلك في قول ابي يوسف والربح بينهما وقال محمد هي
فاسدة ومنها ان يكون المشروط من الربح جزءا شائعا نصفا او ربعا او ثلثا فان شرطا
عددا مقدرا كمائة درهم من الربح او اقل او اكثر والباقي للاخر لا يجوز وهي فاسدة وكذا
لو شرطا لاحدهما النصف او الثلث ومائة درهم او الا مائة فانه لا يجوز والشرط
الفاسد اذا دخل في هذا العقد انه ينظر ان كان يؤدي الى جهالة الربح فيوجب
فساد العقد وان كان لا يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح المضاربة وشرط
الوضيعة عليهما شرط فاسد لانها وكالة والشروط الفاسدة لا تعمل في الوكالة
وذكر محمد اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر
ما عملت المضاربة صحت في الثلث وبطل الشرط وذكر في المزارعة اذا دفع اليه
ارضه بثلث الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة ومن علمائنا
من قال في المسألة روايتان في كتاب المزارعة ما يقتضي فساد المضاربة وفي
رواية كتاب المضاربة ما يقتضي صحتها وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل دفع مالا الى اخر
مضاربة على ان يسكن في دار رب المال او في دار المضارب كان جائزا لكن ان شرط

ان يسكن فيها رب المال او رب الملك دار المضارب **فصل واما حكم المضاربة** فهي اما ان تكون صحيحة او فاسدة **ولكل واحدة منهما احكام** اما احكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقدها وبعضها يرجع الى عمل المضارب ورب المال مما لكل واحد منهما ان يعمله وما ليس له ان يعمله وبعضها يرجع الى ما يستحقه بالعمل **اما الذي يرجع الى حال المضارب** فهو ان راس المال قبل الشرا امانة في يده بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيا صار بمنزلة الوكيل فيكون شراؤه بالمعروف بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله ولو اشترى شرا فاسدا ملكه اذا قبض ولا يكون مخالفا وكذلك اذا باع بيعا فاسدا لا يصير مخالفا فاذا ظهر فيه ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح واذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه كله له لكن لا يطيب له في قولهما وعند يعقوب يطيب **ولو اراد ان يجعل المال** مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرض المال من المضارب ويشهد على ذلك ويسلمه اليه ثم ياخذ منه مضاربة بالنصف او الثلث او الربع ثم يدفعه الى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه واذا لم يهلك وربح كان الربح بينهما **وحيلة اخرى** ان يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ويشهد على ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا ان يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك

المال في يده كان القرض عليه على حاله ولو ربح كان بينهما **واما الذي يرجع الى عمل المضارب** مما له ان يعمله وما ليس له ان يعمله فجملة الكلام فيه ان المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يدفع المال من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة ان يعين شيا من ذلك وتصرف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم اربعة اقسام قسم ما للمضارب ان يعمله من غير الحاجة الى التنصيص عليه وان قيل له اعمل فيه برايك الا بالتنصيص **وقسم** ما اذا قيل له اعمل فيه برايك وان لم ينص عليه **وقسم** منه ما ليس له ان يعمله راسا وان نص عليه **اما القسم الاول** فهو ان المضاربة المطلقة عن الشرط والقيد هي ما اذا قال له خذ هذا المال واعمل فيه على ان ما رزق الله من ربح فهو بيننا او خذ هذا المال مضاربة على كذا فله ان يشتري به ويبيع لانه امر بعمل هو سبب لحصول الربح وهو الشرا والبيع ويكون بالمعروف بمثل قيمة المشتري او اقل مما لا يتغابن الناس في مثله **واما بيعه** فعلى الاختلاف بين الامام وصاحبيه في الوكيل بمطلق البيع وله ان يشتري ما بدا له من ساير انواع التجارات وساير الامكنة مع ساير الناس لاطلاق العقد وله ان يبيع المال بضاعة وان يودع ويستاجر من يعمل في المال ويستاجر البيوت والسفن والدواب للحمل ويوكل بالبيع والشرا ويستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعه فيها وكذا له ان يتقبلها ليغرس فيها نخلا وشجرا او رطابا فذلك كله جائز والربح على ما شرطا **واما المسافرة بمال** المضاربة فقد تقدم الكلام عليها في الشركة وقال يعقوب عن الامام انه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهلها ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدفع في مصر اخر

غير الكوفة فله ان يبيع في جميع الامصار حيث شا ولو قال رب المال للمضارب اشتري عبد
فلان بعينه فاشتراه المضارب ولم يره فليس له ان يرده بخيار الروية ولا
بخيار العيب لان امره بالشرا بعد العلم رضي منه بذلك العيب ولو دفع المال
الي رجلين مضاربة فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه ولا يعمل
احدهما شيا مما للمضارب الواحد ان يعمله سوا قال لهما اعملا برايكما او لم يقل
واما القسم الثاني الذي ليس للمضارب ان يعمله الا بالتنصيص عليه في المضاربة — ليس له ان يستدين
المطلقة فليس له ان يستدين علي مال المضاربة وان استدان لم يجز علي رب المال
ويكون دينا علي المضارب في ماله والاستدانة هي ان يشتري شيا بثمن ليس في — صفة الاستدانة
يده من جنسه ولو باع المضارب واشتري وحصل في يده صنوف من الاموال
ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له ان يشتري متاعا ليس في
يده مثله من جنسه وصفته وقدره بان اشتري عبدا بكر حنطة موصوفة
فان اشتري بكر حنطة وسط وفي يده الوسط او كر حنطة جيد وفي يده الجيد
جاز فان كان في يده اجود او ادون لم يكن للمضاربة ويكون للمضارب وكذا الفلوس
الصفة في جميع ما ذكرنا انه لا يجوز من المضارب الاستدانة علي رب المال
يستوي فيه ما اذا قال له اعمل برايك او لم يقل وان استدان علي مال المضاربة
باذن جاز له الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان
المشتري بينهما نصفين وليس له ان يرهن الا باذن فان اذن له فقد اعانه
نصف الرهن وليس له ان يقرض ولا ان يعطي سفتجة لان اعطا السفتجة
اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتنصيص كذا قال محمد عن الامام انه ليس له — قراض السفتجة

ان يقرض ولا ان ياخذ سفتجة الا ان يامره بذلك فيقول له خذ السفاتج واقرض
ان احببت وليس له ان يعتق عبدا بمال ولا ان يزوج عبدا او لا امة من مال المضاربة
عندهما وعند يعقوب يزوج الامة لا العبد واما القسم الذي للمضارب ان يعمله
اذا قيل له اعمل برايك وان لم ينص عليه فالمضاربة والمشاركة والخلط فله ان يدفع
مال المضاربة مضاربة الي غيره وان يشارك غيره شركة عنان وان يخلطها بمال نفسه
اذا قال له اعمل برايك واما القسم الذي ليس للمضارب ان يعمله اصلا ورا سا
شرا ما لا يملك بالقبض وما لا يجوز بيعه فيه اذا قبضه اما الاول فنحو شرا الميتة
والدم والخمر والخنزير وام الولد والمكاتب والمدبر فان اشتري شيا من ذلك
كان مشتريا لنفسه لا للمضاربة فان دفع شيا من مال المضاربة يضمن وان اشتري
ثوبا او عرضا او عبدا بشي مما ذكرنا سوي الميتة والدم فالشرا علي المضاربة
لان المبيع هنا فيما يملك بالقبض ويجوز بيعه فكان هذا شرا فاسدا او لو اشتري
دا رحم محرم فان لم يكن في المال ربح فالشرا علي المضاربة لانه لا ملك له فيه وان كان
فيه ربح يعتق عليه قدر نصيبه من الربح واما المضاربة المقيدة فحكمها حكم
المطلقة في جميع ما وصفنا لا يتغير فان لا في قدر القيد اذا كان مقيدا ثبت
لان الاصل في الشروط اعتبارها ما امكن واذا كان القيد مفيدا كان ممكن
الاعتبار فلو دفع الي رجل الفا مضاربة علي ان يعمل بها في الكوفة فليس له ان يعمل
بها في غيرها لان قوله علي من الفاظ الشرط وهو شرط مفيد وليس له ان يعطيه
بضاعة لمن يخرج بها من الكوفة فان فعل ضمن وكان الشرا لنفسه ولو دفع له
علي ان يعمل في سوق الكوفة فعمل بالكوفة في غير سوقها فهو جايز استحسانا ولو قال

له لا العمل الا في سوق الكوفة فعمل به في غير سوقها يضمن لانه حجر عليه في الثاني دون الاول ولو قال له خذ هذا المال مضاربة الى سنة جازت عندنا خلافا للشافعي ولو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان تشتري به الطعام او فاشتر به الطعام او تشتري به الطعام او خذه مضاربة في الطعام فذلك سوا وليس له ان يشتري الا ذلك بالاجماع لما ذكرنا ان على للشرط والاصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره والفا لتعليق ما قبلها بما بعدها فلا يملك ان يشتري غير الطعام والطعام هو الحنطة ودقيقها اذا اراد به كلما يطعم بل البعض دون البعض وذلك مختلف باختلاف عادة البلدان فاسم الطعام في عرفهم لا يطلق الا على الحنطة ودقيقها ولو دفع له على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرطا ولو اشترى في المصر وباع في السفر او اشترى في السفر وباع في المصر فعن محمد ان المضاربة في هذا على الشرا فان اشترى في المصر وربح فهو على ما شرط في المصر سوا باعه في المصر او في غيره واما الذي يرجع الى عمل رب المال فقد قال علماونا اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته او اكثر جاز وان باع باقل لم يجز الا باجازة ولو اخذ مالا ليعمل فيه لاجل ابنه مضاربة فان كان صغيرا لا يعقل البيع فهي للاب ولا شي للابن من الربح وان كان يعقل عمل فالمضاربة للابن والربح له فان عمل بامر الابن فهو متطوع وان عمل بغير امره كان بمنزلة الغاصب لانه ليس له ان يعمل بغير امره كالاجنبي وقد قالوا في المضارب اذا اشترى جارية فليس لرب المال ان يطاها ربح المال او لا ويجوز شرا رب المال من المضارب وللمضارب من رب المال في قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ولو باع رب

والطعام هو الحنطة

مات بولده

المال دارا الى جنبه والمضارب شفيعها بدار اخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفا فله الاخذ للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال ان ياخذها بالشفعة ولو اشترى المضارب عبدا قيمته الف درهم وهي مال المضاربة فقتل عمدا فلرب المال القصاص لانه ملكه على الخلوص لا حق للمضارب فيه وان كانت قيمته العين لم يكن فيه قصاص وان اجتمعا لان ملك كل واحد منهما لم يتعين وذكر محمد في النوازل اذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد الف درهم فقتل رجل احدهما عمدا لم يكن لرب المال عليه قصاص وفي كل موضع وجب القتل بالمال فالمال على المضاربة لان القصاص انما سقط فقد هلك مال المضاربة وهلاكه يوجب بطلانها واختلف علماونا في القتل العمد اذا ادعى على عبد المضاربة هل حضور المولى لسماع البينة شرط قال لا هو شرط وقال يعقوب ليس بشرط

واما الذي يتعلق المضارب بالعمل بمال المضاربة فشيان احدهما النفقة والكلام فيها في مواضع في وجوبها وشرط الوجوب وفيما فيه النفقة وتفسير النفقة وقدرها وما يحتسب منها اما الوجوب فلان الربح يحتمل الوجود والعدم والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو جعلت لامتنع الناس عن قبول المضاربات مع الحاجة اليها فكان ماذونا بالانفاق دلالة فصار كالمنصوص عليه فكانت نفقته في المال بخلاف المبضع والاجير واما شرط وجوبها فخروج المضارب بالمال من المصر لان نفقته في المصر من مال نفسه لان دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في المصر لا تكون لاجل المال لانه كان مقيما قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج

قاعده

من ذلك المصر سوا كان خروجه بالمال مدة سفر او اقل حتى لو خرج يوما او اكثر
فله ان ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن نفسه وعن يعقوب في كتاب المضاربة
واذا انتهى الى المصر الذي قصده فان كان مصر نفسه او كان له في ذلك المصر
اهل سقطت حين دخوله ولو لم يكن كذلك بل دخل لاجل البيع والشرا لا تسقط
وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته في مال المضاربة حرا
كان او عبدا او اجيرا يخدمه او يخدم دابته لان نفقتهم كنفقة نفسه
لانه لا يتهيا له السفر الا بهم الا ان يكون معه عبيد لرب المال فلا نفقة
لهم في المال ونفقتهم على رب المال خاصة **واما بيان ما فيه النفقة**
فالنفقة في مال المضاربة وله ان ينفق من مال نفسه فقد ربما ينفق من مال
المضاربة ويكون دينا حتى كان له ان يرجع فيها كالوصي اذا انفق على الصغير
كان له ان يرجع بما انفق لكن بشرط بقا المال حتى لو هلك لا يرجع على رب المال بشي
كذا ذكر محمد في المضاربة **واما تفسير النفقة** في باب المضاربة فالكسوة والطعام
والادام والشراب واجر الاجير وفراش ينام عليه وعلف دابته وغسل ثيابه
ودهن السراج والحطب ونحو ذلك ولا خلاف بين علمائنا في هذه الجملة لانه لا بد له
منها وكان الاذن بها ثابتا من رب المال واما ثمن الدوا والحجامة والفصد
والنورة والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن ففي ماله خاصة
وذكر الكرخي في الدهن خلاف محمد انه في المال وذكر في الحجامة والاطلا بالنورة
والخضاب قول الحسن بن زياد وانه قال على قول الامام يكون في المال والصحيح انه
يكون في مال نفسه وقال بشر سالت يعقوب عن اللحم فقال ياكل كما كان ياكل

من الماكول المعتاد **واما بيان** قدر النفقة فهو ان يكون بالمعروف عند التجار من
غير اسراف فان جاوز ذلك حسب الفضل وسوا سافر براس المال او بمتاع من المضاربة
او سافر بمال المضاربة وحده او بماله ومال المضاربة او بمال المضاربة لرجل
او لرجلين فله النفقة لكن على جميع المال بالحصص ولو كان معه مال مضاربة والاخر
بضاعة فنفقته في مال المضاربة **واما الذي يحتسب منها** بعد المضاربة اذا انفق
فعله يحتسب من المال الا ان يكون هناك ربح فالجملة منه والا فهو وضيعة من المال
واما ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان ثم
ربح وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط جوازها قبض راس المال فلا يصح قسمته قبل
قبض راس المال حتى لو دفع لرجل الف درهم مضاربة فربحت الفا فاقتسما
الربح وراس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت بعد قسمتهما
الربح فان القسمة لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من راس ماله وما
قبضه المضارب دين عليه يرده الى رب المال **والاصل في اعتبار هذا الشرط**
قوله عليه السلام مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله
فكذلك المومن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزايمه فدل الحديث على ان قسمة
الربح قبل قسمة راس المال لا تصح واما الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى ان كان ثم
ربح وان لم يكن فلا شي له على المضارب هذا حكم الصحيح واما الفاسدة فليس للمضارب
ان يعمل شيئا مما ذكرنا ان له ان يعمله في الصحيح ولا يثبت بها شي مما ذكرنا من احكام الصحيحة
ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى وانما له اجر مثل عمله سوا كان فيه ربح او لم يكن لان
الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير لا يستحق النفقة ولا المسمى بل اجر المثل

والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع في المال وفي المضاربة الا
مع يمينه كذا في ظاهر الرواية وجعل المال في يده امانة كما في الصحيح وذكر
الطحاوي فيه اختلافا وقال لا ضمان عليه عند الامام وعندهما يضمن كما في الاجير
المشترك اذا هلك المال **فصل واما صفة هذا العقد** فهو غير لازم ولكل منهما الفسخ
لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في الشركة ويشترط ايضا ان يكون
راس المال عينا وقت الفسخ دراهم او دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن
التصرف وهو عروض وقت النهي لم يصح نهيه وله ان يبيعها ليظهر له الربح وان كان
وقت النهي والفسخ دراهم او دنانير صحا **فصل واما حكم اختلافهما** في العموم
والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بان ادعى احدهما المضاربة في جميع التجارات
او في عموم الامكنة او مع عموم الاشخاص لان قول مدعي العموم موافق للمقصود بالعقد
لان المقصود من العقد هو الربح وهو في العموم اوفر وكذا لو اختلفا في الاطلاق
والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق حتى لو قال اذنت لك ان تتجر
في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
قوله مع يمينه وقال الحسن القول لرب المال في الفصلين جميعا فان قامت
بينة لهما فالبينة بينة من يدعي العموم وفي دعوى الاطلاق البينة بينة من يدعي
التقييد لانها تثبت زيادة قيد ولو اتفقا على الخصوص واختلفا فيه فقال رب
المال دفعته مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام فالقول لرب المال
في قولهم جميعا وقالوا في البينتين اذا تعارضتا في صفة الاذن وقتا فان الوقت
الاخير اولى لان الشرط الثاني نقض الاول **وكل من جعلنا القول قوله** في هذا

الباب فهو مع يمينه ومن اقام بينة على ما ادعى من فصل فالبينة بينته **ولو قال**
رب المال شرطت لك ثلث الربح وقال بل شرطت لي مائة درهم
فلي اجر المثل فالقول قول رب المال **ولو قال المضارب اقرضتني** وقال رب المال
دفعته مضاربة او بضاعة فالقول لرب المال فان اقاما البينة فبينة المضارب
اولى **ولو جحد ثم اقر به فعن ابن سماعة** سمعت يعقوب قال في رجل دفع
الى اخر مالا مضاربة ثم طلب منه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله
قد دفعت الي مائة درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه امين والامين اذا
جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان عقد المضاربة ليس بلازم بل هو جائز يحتمل
الفسخ فكان جحوده فسخا **ولو دفع اليه الفا وامره** ان يشتري بها عبدا بعينه
ثم جحد لا يملك ان يشتريه لنفسه فتعين الشرا للامر فصار كانه اقر ثم اشترى
وقال يعقوب في المامور ببيع العبد اذا جحد اباه وادعاه لنفسه ثم اقر له به
ووهبه فهو جائز ولو قال المضارب دفعت اليك راس مالك والذي بقي ربح
ربح ثم رجع وقال لم ادفعه اليك ولكنه هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه **فصل
واما بيان ما يبطل به عقد المضاربة** فهي تبطل بالفسخ والنهي عن التصرف لكن عند
وجود شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بهما وان يكون راس المال موجودا
عند الفسخ فان كان متاعا لم يصح ويبطل بموت احدهما لانها تشتمل على الوكالة
وهي تبطل بموت الموكل وسوا علم المضارب بموت رب المال او لم يعلم لانه عزل
حكمي وقد تقدم البحث في ذلك في الشركة فارجع اليه فلا احتاج الى اعادته
وتذكره المصنف رحمه الله تعالى فيستغنى عما تقدم فيه مقنع **ولو مات المضارب**

ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف المضارب فانه يعود دينا فيما خلف المضارب
وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال امانة في يده اذا مات
قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه بالتجهيل
صار مستهلكا للوديعة فلا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال
ولو عين الميت المال في حياته او علم ذلك تكون تلك الامانة في يد وصيه
او يد وصيه او يد وارثه كما كانت في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى
صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله اعلم

كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله تعالى في الغصب بين مسايله ومسايل الاتلاف
وبدا بمسايل الغصب فنبدا بما بدا به فنقول وبالله التوفيق ان مسايل الغصب
مبنية على معرفة الغصب ومعرفة حكمه وحكم اتلاف الغاصب والمغصوب
منه اما حده فقد اختلف العلما فيه فقال هو ازالة يد المالك عن ماله
المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد الفعل في المال ليس
بشرط لكونه غصبا وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير
بغير اذنه والازالة ليست بشرط دليلنا على ذلك من وجهين احدهما ان
المالك ليستحق في يد الغاصب عين الضمان فلا بد وان يكون الغصب منه
ازالة يد المالك لان الله تعالى لم يشرع الاعتدا الا بالمثل لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب اما ان يكون ضمان زجر
او ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من اهل الزجر ولان الانزجار
لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل انه لا بد من التفويت

لتحقق الغصب وعلى هذا الاصل تخرج زوايد الغصب انها ليست بمضمونة
سواء كانت منفصلة كاللبن والولد او متصلة كالسمن والجمال وعند محمد مضمونة
لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وهل تصير
مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع او بالاستهلاك او بالاستخدام
جبرا اما المنفصل فلا خلاف بين علمائنا انها تصير مضمونة واما المتصل فذكر
في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسالة
اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا
حتى صارت قيمتها الفي درهم فباعها وسلمها الى المشتري فهلكت في
يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البايع وان اختار
تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض الفي درهم وان اختار تضمين البايع
ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها الفي درهم كذا ذكر في الاصل ولم يذكر خلافا
وحكى ابن سماعة عن محمد ان على قول الامام ان شاء ضمن المشتري قيمتها
يوم القبض الفي درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم
وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي
في مختصره الا انه ذكر الاستهلاك مطلقا فقال الا ان يستهلكها وفسره
الجصاص في شرح مختصر الطحاوي فقال الا ان يكون عبدا او جارية فيقتل وهذا
هو الصحيح ثم على اصلهما اذا اختار المالك تضمين البايع هل يثبت له الخيار
في تضمينه الفي درهم وقت البيع او تضمينه الف درهم يوم الغصب
قال بعض مشايخنا يثبت وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير

عند اتحاد الذمة من باب الشفعة بخلاف التخيير بين البايع والمشتري عند الامام
لان هناك الذمة مختلفة فمن الجاير ان يكون احدهما مليا والاخر مفلسا
فكان التخيير مفيدا ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمته يوم الغصب او وقت
البيع والتسليم جاز البيع ولو غصب من انسان شيا فجاء اخر وغصبه منه فهلك
في يده فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان اختار
تضمين الاول رجع على الثاني وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على احد وكذا لو
استهلكه الغاصب الثاني ومتى اختار تضمين احدهما هل يبرا الاخر عن الضمان
بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرا حتى لو اختار تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك
وذكر ابن سماعة عن محمد انه لا يبرا ما لم يرض من اختار تضمينه او يقضى عليه القاضي
ولو باع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فبتضمين ايهما
شا فان ضمن الغاصب جاز بيعها والثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل
البيع ولا يرجع بالضمان على البايع ولكنه يرجع بالثمن عليه وكذلك لو استهلكه
المشتري ولو كان عبدا فاعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع
نفذ اعتاقه استحسانا وعند محمد وزفر لا ينفذ ولا خلاف في انه لو باعه
المشتري ثم اجاز المالك البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني ولو اودع
الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع يتخير المالك في التضمين فان ضمن الغاصب
لا يرجع على احد وان ضمن المودع يرجع على الغاصب بضمان الغرور وهو ضمان
الالتزام في الحقيقة ولو استهلكه المودع فالجواب على القلب من الاول انه ان
ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع لم يرجع

استهلكه غاصب الغاصب

ضمان الغرور

على الغاصب ولو اجر الغاصب المغصوب او رهنه من انسان فهلك في يده يتخير
المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستاجر والمرتهن ولو استهلكه المستاجر
او المرتهن يتخير المالك الا انه ان ضمن الغاصب يرجع على المستاجر والمرتهن لانه
تبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر او المرتهن لم يرجع على احد ولو اعاره
الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
بالضمان وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة المغصوبة انها ليست بمضمونه
عندنا نحو ما اذا غصب عبدا او دابة فامسكه اياما ولم يستعمله ثم رده
على مالكه لانه لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث شيا فشيا
على حسب حدوث الزمان وعلى هذا يخرج ما اذا غصب دارا او عقارا فانهدم شي
من البنا وجا سيل فذهب بالبنا والاشجار او غلب الما على الارض فبقيت تحت الما
انه لا ضمان عليه في قولهما وعند محمد وهو قول يعقوب الاول يضمن ولو حبس
رجلا حتى ضاعت ماشيته وفسدت زروعه لا ضمان عليه وعلى هذا الخلاف
اذا غصب عقارا فجا انسان فاتلفه فالضمان على المتلف عندهما وعند محمد
يتخير فيه وكذا اذا غصب مستاجرا من اهله فمات في يده من غير حدث بان مرض
في يده فمات انه لا يضمن سوا كان الغاصب مسلما او ذميا ولو كان ذلك الذمي
فهلك في يده ضمن سوا كان الغاصب مسلما او ذميا غير ان الغاصب ان كان
ذميا عليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا
عندنا وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير امره او بعثه في حاجته
او قاد دابة له او ساقها او ركبها او حمل عليها بغير اذن صاحبها انه ضامن سوا

منافع الغصب غير مضمونة

حبس حتى فسد ماله

عطب في تلك الخدمة او في معصية في حاجته او مات حتف انفه **بخلاف**
ما لو دخل دار رجل بغير اذنه ولبس فيها احد فهلك في بيره فانه لا يضمن في
قولهما وعند محمد يضمن وقد تقدمت هذه المسئلة **ولو جلس على فراش غيره او بساط**
غيره بغير اذنه فهلك لا يضمن بالاجماع **فصل واما حكم الغصب** فله في الاصل
حكمان احدهما يرجع الى الاخرة والثاني الى الدنيا اما الذي يرجع الى الاخرة فهو
الاثم واستحقاق المواخذة اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكابها على سبيل
التعمد سبب لاستحقاق المواخذة لقوله عليه السلام من غصب شبرا من
ارض طوقه الله تعالى به من سبع ارضين وان فعله لا عن علم بان ظن انه ملكه
فلا مواخذة لان الخطاء مرفوع المواخذة شرعا ببركة دعائه عليه السلام
بقوله ربنا لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا وقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه **واما الذي يرجع الى الدنيا** فانواع
بعضها يرجع الى حال قيام المغصوب وبعضها الى حالة هلاكه وبعضها الى حالة
نقصانه **اما الذي يرجع الى حالة قيامه** فهو وجوب رد المغصوب على
المغصوب منه والكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان سبب وجوب الرد وشرطه
وجوبه وما يصير المالك به مستردا اما السبب فهو اخذ مال الغير
بغير اذنه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولقوله عليه
السلام لا ياخذ احدكم مال صاحبه لاعبا ولا جادا فاذا اخذ احدكم عصا صاحبه
فليرده عليه ولان الاخذ على هذا الوجه معصية ويجب رد الزيادة المنفصلة
كما يجب رد الاصل **واما شرط وجوب الرد** فقيام المغصوب في يد الغاصب

حتى لو هلك في يده او استهلك صورة ومعنى او معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد
الى الضمان لان المالك لا يحتمل الرد **وعلى هذا يخرج** ما اذا كان المغصوب حنطة
فزرعها او طحنها او نواة فغرسها حتى نبتت او نالة فغرسها حتى صارت شجرة
او بيضة فحضنها فصارت فرخا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا او لحما فشواه او طبخه او شاة فذبحها او دقيقا فخبزه او سمسما او عنبا
فعصره او حديدا فضربه سيفا او سكينا او صفرا فعمله انية او ترابا له قيمة فلبنه
وطبخه اجرا ونحو ذلك انه ليس للمالك ان يسترد شيئا من ذلك عندنا ويزول ملكه
عنه بضمان المثل او القيمة ولو ذبح الشاة ولم يشوها او قطع الثوب ولم يخطه لم
ينقطع حق المالك عنه لان الذبح والقطع لا يعد استهلاكا خلافا للشافعي فان عنده له
ولاية الاسترداد وكذا اذا غصب لبنا او اجرا او ساجة فادخلها في بنائه انه لا
يملك الاسترداد عندنا ويصير ملكا للغاصب بالقيمة **وذكر الكرخي** ان وضع المسئلة
فيما اذا بنى حوالي الساجة لا عليها فاما اذا بنى عليها لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو
اختيار الهندواني والصحيح ان الجواب في الموضعين واحد والخلاف في الفصلين ثابت
ولو بيعت الدار في حياة الغاصب او بعد وفاته كان صاحب هذه الاشيا
اسوة الغرما في الثمن ولا يكون له احد شي من ذلك لان حكمه قد زال عن العين
الى القيمة وكذا لو غصب خوصا فجعله زنبيلا فهو كالساجة **ولو غصب نخلة فشقها**
وجعلها جذوعا كان له اخذ الجذوع لان عين المغصوب قايم وتفريق الاجزا اشبه
الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب ارضا فبنى عليها او غرس فيها لا ينقطع حق المالك
ويقال له اقلع البنا والغراس وردها فارغة لان الارض على حالها لم تتغير بخلاف الساجة

لانها ركبت فصارت من جملة البنا فان كانت الارض ينقضها القلع فللمالك ان يضمن
له قيمة البنا والغرس مقلوعًا ويكون له لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في
ملكه والمالك ايضا يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين ولو غصب تبر ذهب
او فضة فصاغه او ضربه دراهم فللمالك ان ياخذه ولا يعطيه اجرة الصائغ
عند الامام وقالا ملكه وعلي الغاصب رد مثله واجمعوا علي انه لو سبكه ولم يصغه
له ان يرده علي اي صفة كان من السبك مدورا او مربعا ولا شي عليه ولو غصب
صفرا او نحاسا او حديدا فضربه انية ينظر ان كان يباع وزنا فهو علي الخلاف في الذهب
والفضة وان كان يباع عددا لا يسترد بالاتفاق **فصل واما بيان ما يصير الغاصب
به مستردا** المغصوب فالاصل ان المالك يصير مستردا باثبات يده عليه من الغاصب
فلو كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او دابة فركبها او حمل عليها صار مستردا
وبرئ الغاصب من الضمان سوا علم المالك انه ملكه او لم يعلم وكذا لو كان طعاما
فاكله او اطعمه الغاصب للمغصوب منه فانه يبرا عن الضمان عندنا ولو كان عبدا
او ثوبا فاجره من الغاصب وقبل الاجارة برئ وقالوا لو اجر العبد المغصوب من الغاصب
ليبني له حايطا انه يسقط ضمان الغصب حين يبتدئ بالبنا ولو زوج المغصوبة
من الغاصب لا يبرا عن الضمان في قياس قول الامام وعند يعقوب يبرا
فصل واما الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان
علي الغاصب والثاني تملك الغاصب للمضمون **اما وجوب الضمان** فالكلام
فيه في مواضع في كيفية الضمان وشروط وجوبه ووقت وجوبه وما يخرج
به الغاصب عن عهدته **اما الاول** فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون مما له مثل

كالمكيلات

كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فعلي الغاصب مثله والمثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولا يعدل
عن المثل الي القيمة الا عند التعذر وان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات
المتفاوتة فعليه قيمته **والاصل في ضمان القيمة** ما روي عنه عليه السلام انه قضى
في عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص
الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة **فصل واما شرط
وجوب ضمان المثل والقيمة** علي الغاصب فعجزه عن رد المغصوب فما دام قادرا علي
رده علي الوجه الذي اخذه لا يجب الضمان لان رد العين في الغصب هو الحكم الاصلي
وبه يندفع الضرر والضمان خلف عن رد العين عند العجز عن رد الاصل وسوا عجز عن
الرد بفعله بان استهلكه او بفعل غيره باستهلاكه او بافة سماوية بان هلك
بنفسه وعلي هذا يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة ولم يصدقه
المغصوب منه انه يطلب منه البينة فان اقامها والا حبسه القاضي مدة يغلب
علي ظنه انه لو كان في يده لاظهره ثم يقضي عليه بالضمان ولو اختصما في حال الانقطاع
عن ايدي الناس فيما اذا غصب شيئا له مثل ثم انقطع عن ايدي الناس انه لا يطالب
باداية للحال لانه ليس بمقدور بل يطالب بالقيمة ثم اختلف علماونا في حال
المخاصمة في دعوى الانقطاع قال الامام يحكم بقيمته يوم الخصومة وقال
يعقوب يوم الغصب **واما علم الغاصب** بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط
لوجوب الضمان **فصل واما وقت وجوب الضمان** فوقت وجود الغصب
لان الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فيعتبر قيمته

المغصوب يوم الغصب حتى لا يعتبر السعر لان السبب لم يتغير لان تراجع السعر
بسبب يخلقه الله تعالى في قلوب عباده **فصل واما بيان ما يخرج به الغاصب**
عن الضمان فالذي يخرج به شيئان احدهما اداء الضمان الى المالك او من يقوم مقامه
لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب اداؤه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب
الثاني فادى القيمة الى الغاصب الاول حتى يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة
وعن ابي يوسف انه لا يبرأ الا بقضاء القاضي **والثاني** الابراء وهو صريح وما يجري مجرى
الصريح ودلالة **اما الاول** فنحو ان يقول ابرأتك عن الضمان او اسقطته عنك او
وهبته منك وما اشبه ذلك فيبرأ عن الضمان **واما الثاني** فهو ان يختار المالك
تضمين احد الغاصبين فيبرأ الاخر لان اختيار تضمين احدهما ابراء للاخر دلالة
اما بنفس الاختيار او بشرط رضى من اختار تضمينه او القضاء ولو ابرأه عن ضمان
العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند علمائنا الثلاثة خلافا
لزفر ولو اجل المغصوب منه الغاصب ببدل الغصب صح التأجيل عند الثلاثة
خلافا لزفر **فصل واما ملك الغاصب المضمون** فقد اختلف العلماء فيه
قال علماؤنا يثبت اذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء وقال الشافعي لا يثبت اصلا
ولو ابق العبد المغصوب وعجز الغاصب عن رده فالمالك بالخيار ان شاء انتظر
الى ان يظهر وان شاء ضمنه قيمته فلو ظهر بعد التضمين فان ضمنه القيمة بقول
نفسه التي سماها ورضي بها او بتصادقهما عليه او بقيام البينة او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو كان مدبرا يعود الى ملك المالك بالاجماع
ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يردها ويكره اخذها من الغاصب

فضل القيمة ان كان في قيمته فضل وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة
فصل واما وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب فكذا في المضمون فيظهر
في الكسب والغلة والربح **واما شرط ثبوت الملك في المضمون** فما هو شرط ثبوت
الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند الامام فالمغصوب قبل اختيار الضمان
على حكم ملكه عنده وعندهما ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون
جميعا وعلى هذا الاصل ينبني الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته
انه جائز عنده وعندهما لا يجوز واما صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون
فلا خلاف بين علمائنا ان الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه
او وهبه او تصدق به قبل اداء الضمان ينفذ كما ينفذ هذه التصرفات في المشترى
شراء فاسدا واختلفوا في انه هل يباح له الانتفاع به بان ياكله او يطعمه غيره
قبل اداء الضمان واذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل فقالا لا يحل له الانتفاع
حتى يرضى صاحبه وان كان ثم فضل يتصدق به وقال يعقوب يحل له الانتفاع
ولا يلزمه التصدق بالفضل ولو كانت حنطة فزرعها قال الامام يكره له الانتفاع
قبل ان يرضى صاحبها ويتصدق بالفضل وقال يعقوب لا يكره وقال ايضا فيمن غصب
نوى فصار نخلا انه يحل الانتفاع به وقال في الودي اذا غرسه فصار نخلا انه يكره الانتفاع
به قبل ان يرضى صاحبه وقولهم حتى يرضى صاحبه محمول على الارضاء باداء الضمان والارضاء
باختيار الضمان والمذكور هنا مفسر فيحمل المجمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على
الارضاء بالضمان باختيار الضمان ورضاه به لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا
بين الروايتين فلا يحل الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء ادى الضمان

اولا وهذا قولهما وقياس قول يعقوب في الشاة المشوية انه يحل له الانتفاع بها
ماكلها والطعام بها اذا ابراه عن الضمان وعلى هذا اذا غصب الفا فاشترى بها جارية
وباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف انه يتصدق
بجميع الربح في قولهما وعند يعقوب لا يلزمه التصدق بشيء ولو اشترى بالدراهم
المغصوبة شيئا هل يحل له الانتفاع به او يلزمه التصدق ذكر الكرخي ان هذا
على اربعة اوجه اما ان يشير اليها وينقد منها او يشير اليها وينقد من غيرها
او يشير الى غيرها وينقد منها او يطلق وينقد منها واثبت الطيب في الوجوه
كلها الا في الاشارة اليها والنقد منها وذكر الصفار والفقيه ابو بكر انه يطيب
له في الوجوه كلها وذكر الاسكاف انه لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح ومن
مشايخنا من اختار للفتوى في زماننا قول الكرخي تيسيرا على الناس ولو تزوج
بالدراهم المغصوبة امراة يحل له وطؤها بخلاف المشترى واما الذي يتعلق
نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين احدهما ما يكون مضمونا من النقصان
وما لا يكون والثاني في طريق معرفة النقصان اما الاول فنقول اذا حدث
في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب فالعارض لا يخلوا اما ان يكون
تغير السعر او فوات جزء من المغصوب او وصف مرغوب فيه او معنى مرغوب
فيه فان كان تغير السعر لم يكن مضمونا وان كان فوات جزء او صفة او معنى
مرغوب فيه فالكلام فيه تقدم في البيوع وعلى هذا يخرج ما اذا سقط العضو
من المغصوب في يد الغاصب بافة سماوية او لجنايته زمانة او عرج او شلل
او عور او عمى او صمم او بكم او حمى او مرض لحدوثه فانه ياخذه المولى وبقيمة النقصان
لوجود فوات جزء من البدن او صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه او
زال الحمى في يد المولى رد على الغاصب ما اخذ منه ولو كان المغصوب امة فولدت
ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمتها دون الولد لانه امانة ولو غصب
عبدا شابا فشاخ او امة شابة فصارت عجوزا في يده ضمن النقصان ولو
كانت جارية ناهدة فانكسر ثديها في يده يضمن النقصان لان نهود الثديين
صفة مرغوب فيها ولو كانت سمينة فانهزلت في يد الغاصب فردها
ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سمينة في يده فردها لا شيء عليه وهذا
نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب ثم الجارية المغصوبة اذا نقصتها
الولادة ان الامر فيها لا يخلوا اما ان يكون الولد والام قائمان في يد الغاصب
او هلكا جميعا او هلك احدهما فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم
ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة انجبر به فلا شيء على الغاصب
وان لم يكن انجبر بقدره وضمن الباقي ولو لم يكن في الولد وفاء بالنقصان و
الرد ثم حصل فيه وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك ولو غصب عينا من ذوات
القيم او من ذوات الامثال او نقلها الى بلد اخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب
وقيمتها في ذلك المكان اقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان
يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب ولو لم تنقص قيمته او ازدادت
فله اخذه لا قيمته هذا اذا كانت العين المغصوبة قائمة فان كانت هالكة
فالتقيا فان كانت من ذوات القيم اخذ قيمتها التي كانت وقت الغصب
وان كانت من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه

اقل من سعرها في مكان الغصب فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمتها في مكان الغصب
وان شاء انتظر ولا يجبر على اخذ المثل وان كان المغصوب من اموال الربا
مما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا فالمكيل والموزون ما ينقص في يده فليس
للمغصوب منه ان ياخذه منه ويضمن قيمة نقصانه ولو كانت حنطة فعفنت
في يد الغاصب او ابتلت او صب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء اخذها وضمنه النقصان **ولو غصب درهما او دينارا**
صحيحا فانكسر في يده او كسره ان كان في موضع لا يتفاوت فيه قيمة الصحيح
والمكسور لا شيء على الغاصب وان كان في موضع تتفاوت فيه القيمة فصاحبه بالخيار
ان شاء اخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما اخذ
وليس له ان ياخذه بعينه ويضمنه النقصان عندنا وان كان اناء فضة او ذهب
فانهشم او هشمه فان شاء اخذه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف
الجنس لان الجودة لا قيمة لها بانفرادها بل مع الاصل ولو غصب عصيرا فصار
خلا او لبنا حليبا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا او رطبا فصار تمرا **ان المغصوب**
منه بالخيار ان شاء اخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله **وطريق**
معرفة النقصان ان يقوم صحيحا ويقوم وبه ذلك العيب فيجب قدر ما
بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق **فصل واما**
الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب فنقول وبالله المستعان ان الزيادة
اذا احدثت في يد الغاصب فلا يخلو اما ان تكون متصلة او منفصلة فان
كانت منفصلة اخذها مع الاصل ولا شيء عليه للغاصب وقد تقدم الكلام في

طريق معرفة النقصان

ذلك فربما لا يحتاج الى اعادته وان كانت متصلة متولدة كالحسن والجمال والسمن
والكبر ونحوه اخذها مع الاصل ايضا ولا شيء عليه للغاصب **وبيان ذلك في مسايل**
اذا غصب ثوبا وصبغه بصبغ نفسه فان صبغه احمر او اصفر او غير ذلك سوى
الاسود فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه
وان شاء تركه عليه وضمنه قيمته ابيض وقيل له خيار ثالث وهو ان يترك الثوب
على حاله فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما لو انصبغ لا بفعل احد لان الثوب
ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين فيه
فيباع الثوب ويقسم ثمنه على قدر حقهما وكذا السمن يخلط بالسويق او يخلط به السويق
بمنزلة الثوب لان السويق اصل والسمن كالتابع **ولو خلط المسك بالدهن**
او اختلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ والا فلا
قيمته **ولو غصب دارا فجصصها** قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص الا ان يرضى
صاحب الدار ان ياخذ الغاصب جصه ولو غصب مصحفا فنقطه روي عن ابي يوسف
ان لصاحبه اخذه وقال محمد ان ذلك زيادة فيه فاشبه الصبغ فان شاء اعطاه
ما زاد النقط وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وجه قول ابي يوسف ان النقط في
المصحف مكروه لانه يؤدي الى قوله عليه السلام جردوا القرآن وان كان التجريد مندوبا
اليه كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف اخذه **فروع**
غصب حيوانا فكبر او سمن وازدادت قيمته او جريحا او مريضا فداواه فبرأ او
شجرا فنبت او زرعا او شجرا فسقاه وانفق عليه حتى انتهى بلوغه او خلا الملح فابزره
ونحوه وقام عليه او ثوبا فغسله او قصره فلصاحبه اخذه ولا شيء عليه للغاصب

فيما انفق ولو غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها ان ياخذ الخل من غير شيء
ولو غصب جلد ميتة ودبغه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والماء والشمس
اخذه صاحبه ولا شيء للغاصب وان دبغه بشيء له قيمة كالقرظ والعفص
ونحوهما فلصاحبه ان ياخذه ويعطي للغاصب ما زاد الدباغ وليس له ان
يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه لضمنه القيمة يوم الغصب ولو هلك الجلد
بعدما دبغه لا ضمان عليه وكذلك لو استهلكه فصل واما حكم الغاصب
والمغصوب منه في الهلاك فان قال الغاصب هلكت بيدي ولم يصدقه المالك
ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبسه مدة يرى لها بان لو كانت قائمة لاظهرها ثم
يقضي عليه بالضمان وقد تقدم ذلك قريبا ولو اختلفا في اصل الغصب
او في جنس المغصوب ونوعه او قدره او صفته او قيمته وقت الغصب
فالقول في ذلك كله قول الغاصب لانه يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان
القول قوله ولو اقر الغاصب بدعوى المالك وادعى الرد عليه لا يصدق الا
ببينة ولو اقام المالك البينة على الغاصب ان الدابة نفقت عنده واقام
الغاصب البينة على الرد عليه وانها نفقت عنده لا ضمان على الغاصب
ولو اقام المالك البينة انه غصبه منه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب
البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب
لان بينته لا يتعلق بها حكم فالتحقت بالعدم وكذلك لو شهد شهود لصاحب
الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه
لما قلنا فصل واما مسائل الاتلاف فالاتلاف لا يخلو اما ان يكون ورد

على بني ادم فحكمه في النفس وما دونها ياتي في الجنايات ان شاء الله تعالى وان ورد
على غير بني ادم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام فيه
في ثلاث مواضع في بيان كونه سببا لوجوب الضمان وبيان شرائط وجوب الضمان
وبيان ماهية الضمان الواجب به اما الاول فلا شك ان الاتلاف سبب لوجوب
الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخراجه من ان يكون منتفعا
به منفعة مطلوبة منه عادة وهو اعتداء واضرار وقد قال تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد
تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم
الضمان مقام المتلف ولهذا وجب الضمان بالغصب فبالاتلاف اولى لان كونه
اعتداء واضرارا فوق الغصب سواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الالة بمحل
التلف او تسببا بالفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء
واضرارا فيوجب الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا افسد دابة انسان او خرق
ثوبه او اراق عصيره او هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد المالك او في
يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان المغصوب ان كان منقولا وهو
في يد الغاصب يخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب
رجع على المتلف وان ضمن المتلف لا يرجع على احد وان كان عقارا ضمن المتلف ولا
يضمن الغاصب عندهما وعند محمد الجواب فيه وفي المنقول سواء ولو اودع رجلان
رجلا كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع احد الالفين بالاخر خلطا
لا يتميز بعضها من بعض ضمن لكل واحد منهما الفا وملك المخلوط عنده وكذا لو خلط

حد واهم الغصب بدراهم نفسه ولو صب ماء في طعام انسان فافسده
او زيتا في كيل فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته لا طعاما مثله وكذا لو صب ماء في دهن
او زيت ضمن القيمة بخلاف ما لو غصب ثم صب فعليه مثله ولو فتح باب قفص
الطير فطار منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد يضمن كما لو شق زق انسان فيه
دهن مايع فسال وهلك وعلى هذا الخلاف اذا حل قيد الدابة او فتح باب الاصطبل
حتى خرجت الدابة او حل قيد العبد حتى ابق لا ضمان عليه عندهما وقالوا اذا حل
رباط الزق ان كان ذايبا فسال ضمن وان كان السمن جامدا فذاب بالشمس وسال
لم يضمن وعلى هذا اذا غصب صبيا من اهله فعقره سبع او نهشته حية او وقع
في بير او من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
تسبيبا لانه كان محفوظا بيد وليه فاذا فوت حفظ الاهل بنفسه ولم يحفظ
بنفسه حتى اصابته افة تعلق صنعه فكان ذلك منه اتلافا تسببا ولو قتله
انسان خطأ في يد الغاصب فللاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤوا الغاصب او
القاتل ولو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب
الحائط ان كان تقدم اليه ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فللاولياء
ان شاؤوا اقتلوا القاتل وان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية ولو قتل الصبي نفسه
او اتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما اشبه ذلك او اركبه دابة فالقى
نفسه منها فالغاصب ضامن عند يعقوب وعند محمد لا يضمن ولو غصب عبدا
فمات في يده ضمن بالاجماع وفي ام الولد لو ماتت في يده من غير افة لم يضمن عند
الامام وقد تقدمت المسألة **فصل** واما شرائط وجوب هذا الضمان

فمنها ان يكون المتلف مالا فلا يجب باتلاف الميتة وجلدها والدم وغيرها مما ليس
بمال وقد تقدم في البيوع فارجع اليه ومنها ان يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف
الخمر والخنزير سواء كان المتلف مسلما او ذميا لسقوطه ولو اتلف ذمي على ذمي خمرا
او خنزيرا او اسلم احدهما اما في الخنزير لا يبرأ المتلف عن الضمان سواء اسلم الطالب
او المطلوب او اسلما جميعا واما في الخمر فان اسلما جميعا او اسلم احدهما وهو الطالب
المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقط عنه الخمر بالاجماع ولو اسلم
المطلوب او لا ثم اسلم الطالب او لم يسلم ففي قول يعقوب وهو رواية عن الامام
يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب وعند محمد وزفر وهو
نسبه العاصي وهو رواية عن الامام لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر
الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها الذمي فكذا اذا اتلف
بعد الاسلام وقد تقدمت المسألة في البيوع وعلى هذا الخلاف لو اراق لانسان
مسكرا او منصفا فهو على الاختلاف ولو احرق بابا منحوتا فيه تماثيل ضمن قيمته بغير تماثيل
وان قطع صاحبها روس التماثيل ضمن قيمته منقوشا ولو احرق بساطا عليه تماثيل
رجال ضمن قيمته مصورا لان البساط يوطأ عليه ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة
البيت والصبغ غير مصور ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان
الغناء لا قيمة له لانه محظور هذا اذا كان الغنى زيادة في الجارية فان كان نقصانا
فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد
انها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذ التقوم مبني على العزة والخطر واما
المباح المملوك فهو مال الحربي فلا يجب الضمان باتلافه ايضا وان كان متقوما

ومنها ان يكون مملوكا فلا يجب باتلاف المباحات التي لا يملكها احد والتخريج على شرط
التقوم اصح ومنها ان يكون المتلف من اهل وجوب الضمان عليه حتى لو اتلفت
بهيمة مال انسان لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار وكان هدرا والاتلاف من
مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها ان يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم
باتلاف مال الحربي ولا على الحربي باتلاف مال المسلم واما العصمة فليست بشرط
لوجوب ضمان المال الا ان الصبي ماخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمته لله
في حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الانسان حال المخمصة واباحة التناول
وكذا كسر الات الملاهي يباح وهي مضمونة بالاتلاف عند الامام واما ماهية
الضمان الواجب باتلاف ما سوى بني ادم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب
وهو ضمان المثل ان كان المتلف مما له مثل وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له
لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب
المثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة
كما في الغصب والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السرقة

يحتاج في معرفتها الى ركن السرقة وشرائط الركن ومعرفة ما يظهر به
عند القاضي والى معرفة حكمها **فصل** اما ركنها فهو الاخذ على سبيل
الاستخفاء قال تعالى الا من استرق السمع سمى اخذ المسموع على وجه
الاستخفاء استراقا ولهذا لا يسمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة او نهبة
او خلسة غصبا وانتهابا واختلاسا لا سرقة ثم الاخذ على وجه الاستخفاء
نوعان مباشرة وتسبيبا اما المباشرة فهو ان يتولى السارق المتاع واخراجه

اتلف البهيمة لا ضمان على مالكها

المخمصة

من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ منه المتاع فحمله او لم يحمله حتى ظهر عليه
وهو في الحرز فقبل ان يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة
عليه عند الخروج فان لم يظهر عليه حتى خرج واخذ ما رمى به خارج الحرز
يقطع خلافا لزفر بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج واخذه لانه لم يثبت
عليه يد غيره فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه
من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول الامام وقال ابو يوسف اقطعهما
جميعا والكلام في الخارج مبني على مسئلة وهي ان السارق اذا نقب منزلا
وادخل يده فيه واخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير انه لا يقطع ولم يحك خلافا وقال ابو يوسف في الاملاء اقطع ولا ابالي دخل
الحرز او لم يدخل وعلى هذا الخلاف اذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب
ثم خرج وادخل يده فرفع وحجته قوله ان الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز
والدخول فيه ليس بركن ولو اخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار الى
الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز وكذا اذا
كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج بها الى صحن الدار
قطع ولو نقب رجلان فدخل احدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به الى السكة
حملاه جميعا فان عرف الداخل منهما بعينه قطع وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع
واحد منهما ويعزران واما التسبيب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص
منزل رجل وياخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجه من المنزل فالقياس
ان لا يقطع الا الحامل خاصة وفي الاستحسان يقطعون جميعا **فصل** واما

الشرايط فانواع بعضها الى السارق وبعضها الى المسروق فيه وهو المكان
اما الاولى فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فخرج الصبي والمجنون
لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
وعن النائم حتى يستيقظ وكذا لم يجب عليهما ساير الحدود ويضمان السرقة لان
الجناية ليست بسبب لوجوب ضمان المال وان كان السارق يجن مرة ويفيق
اخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال افاقته يقطع وان سرق جماعة
فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع في قول الامام وقال يعقوب
ان كان الصبي والمجنون هو الذي اخرج المتاع درأ عنهم جميعا وان غيرهما قطع
الا الصبي والمجنون وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المسروق
منه انه لا قطع على احد عند الامام وعند يعقوب يقطع ما عدا الرحم المحرم
ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك المسروق منه انه لا قطع على احد واما
الذكورة ليست بشرط لثبوت اهلية القطع فتقطع الانثى للنص وكذا الحرية
ليست بشرط فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد لعموم
النص وكذا الابق وغيره ولان الحرية والذكورة ليسا من شرايط ساير الحدود
وكذا اسلام السارق فصل واما ما يرجع الى المسروق فانواع منها
ان يكون مالا مطلقا لا قصورا في ماليته ولا شبهة وهو ما يتموله الناس ويعدونه
مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم وما لا يتمولونه فهو تافه حقير وقد
روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه الحقير وهذا منها بيان شرع متقرر

لان التافه لا يحوز عادة فلو سرق صبيا لا يقطع لانه ليس بمال ولو سرق صبيا عبدا
لا يتكلم ولا يعقل يقطع عند الامام وعند يعقوب لا يقطع ولو سرق ميتة
او جلدها او دما لم يقطع لانعدام المالية وكذا التبن والحشيش والقصب والحطب
لان الناس لا يتمولونها لعدم عزتها وخطرها الا الحطب في بلاد الروم فانه لعزته
في مرتبة الطعام لشدة زمهريرها ويعدونه من الحوايج الاصلية عندهم فينبغي
ان يقطع فيه اذا كان محرزا بشرطه وربما يأتي على النفس اذا فقده الانسان وقت
البرودة سيما من لم يكن الف ذلك ولا اعتاده كاهل الحجاز ومصر والصعيد والبلاد
الحارة اذا فقد والمألوف وتنوع لهم من الشرة الصوف فلا شك ان ذلك
مرض مخوف اعاذنا الله وكافة المسلمين من كل محنة وجار عسوف وكذا لا قطع
في التراب والطين والجص والنورة واللبن والاجر والفخار والزجاج لتفاهته
فرق بين التراب والخشب حيث سوى بين التراب في المعمول وغير المعمول وفرق
في الخشب بين المصنوع وغيره لان الصنعة في الخشب اخرجته عن حد التفاهة
وكذا الصندل والابنوس والساج والقنا لانها متمولة عند الناس ولها عبرة
وخطر واما العاج فقد ذكر محمد انه لا يقطع الا في المعمول وقيل هذا في العاج
الذي من عظم الجمل فاما ما هو من عظم الفيل فلا قطع فيه قطعا سواء كان معمولا
او غير معمول ومن علمائنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغيره كما في الخشب
ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لانه بالعمل لا يخرج عن حد التفاهة ولانه
يتسارع اليه الكسر ولا قطع في القرون معمولة كانت او غير معمولة وقال
يعقوب ان كانت تساوي عشرة دراهم تقطع وقيل اختلاف الجواب لاختلاف

الموضوع فجواب الامام في قرون الميتة وجواب يعقوب في قرون المذكاة
ولا قطع في جلود السباع المدبوغة عند محمد فان جعلت مصلاة او بساطا
قطع ولا قطع في الصيد والبوازي والكلب والفهد ولا في آلة الملاهي من الطبل
والدف والمزمار لانها لا تتمول او في ماليتها قصور الا ترى انه لا ضمان في
كاسرها عند يعقوب ومحمد ولا على قاتل الكلب عند بعض الفقهاء ولو سرق
مصحفا او صحيفة فيها حديث او عربية او شعر فلا قطع عندهما وقال
يعقوب يقطع اذا كان ذلك يساوي عشرة دراهم واما دفاتر الحساب ففي
القطع اذا بلغت قيمتها نصابا لان ما فيها لا يصلح مقصودا بالاخذ فكان المقصود
هو قدر البياض من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصابا وعلى
هذا يخرج ما قال الامام ومحمد ان كل ما يوجد جنسه تافها مباحا في دار
الاسلام فلا قطع فيه والاعتماد في ذلك على معنى التفاهة دون الاباحة وعن
الامام ان لا قطع في عنبر ولا اهليلج ولا اشنان ولا فحم لانها مباحة الجنس في دار
الاسلام وعن يعقوب انه يقطع في الاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في الطير
ولا صيد وحشيا كان او غيره ولا فيما علم من الجوارح فصاد صيودا وعلى هذا
ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة الى سنة بل يتسارع اليه الفساد فلا قطع
في الطعام الرطب والبقول والفواكه اما الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة
الى اخرى فالصحيح من الرواية عن الامام انه يقطع فيها الركنة في قولهما وعند
يعقوب يقطع وكذا لا يقطع في الحنطة اذا كانت في سنبلها ولا في الحنا والوسمة
واللحم الطري والصعيف والسمك طريا كان او مالحا ولا في اللبن لتسارع

الفساد اليه ولا في عصير العنب ونقيع الزبيب ونبيذ التمر ولا في الطلاء وهو المثلث
لانه يختلف في اباحته وفي كونه مالا وكذلك المطبوخ ادنى طبخه من نقيع الزبيب
ونبيذ التمر لاختلاف الفقهاء في اباحة شربه بخلاف المطبوخ ادنى طبخه من عصير
العنب فانه لا شك في القطع فيه وكذا في الذهب والفضة والجواهر واللآلي
والحبوب والادهان كلها والطيب كالمسك والعود والكتان والصوف
والخز وجميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص ومنها
اي من الشروط ان يكون متقوما وتقدم ذلك قريبا ومنها ان يكون
مملوكا في نفسه فلا قطع في المباحات التي لا يملكها احد وان كانت من
نفائس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها
لعدم الملك وهذا النباش على اصلهما انه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك
لان الميت ليس من اهل الملك وكذا الورثة لان ملكهم مؤخر عن حاجة
الميت الى الكفن كالدين والوصية وروي عن يعقوب القطع كذا في الامالي
ومنها ان لا يكون للسارق فيه ملك ولا تاويل الملك ولا شبهة الملك اذا عرف
هذا فلا قطع على من سرق ما اعاره او اجره وكذا لا قطع فيما سرقه من ذي
رحم محرم وعلى هذا اذا سرق من غريمه له عشرة دراهم وله عليه عشرة
انه لا يقطع وقال بعضهم اذا كان حالا فلا قطع وان كان مؤجلا يقطع قياسا
وفي الاستحسان لا يقطع ومنها ان يكون معصوما ليس للسارق فيه حق
الاخذ ولا تاويل الاخذ ولا شبهة التاويل واذا عرف هذا فلا قطع في سائر
المباحات التي لا يملكها احد ولا في المباحات المملوكة وهو مال الحربي في دار

الحرب واما الحربي المستامن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحسانا الا قياسا
وكذا لا قطع علي الحربي المستامن في سرقة مال المسلم والذمي عندهما وعند
يعقوب يقطع وكذا لو سرق البربط وهو شي يشبه الطنبور لا قطع وكذا
سرقة الصنم والصليب الذهب وعلي هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال
ثم سرقه منه سارق اخر انه لا يقطع ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الي المالك
ثم عاد فسرقه منه فان كان علي حاله لم يتغير لم يقطع استحسانا وهو
رواية الحسن عن يعقوب وبه اخذ الشافعي وان احدث المالك فيه حدثا
وجب تغيره عن حاله ثم سرقه الاول فالاصل فيه انه لو فعل فيه مالو
فعله الغاصب في المغصوب لاوجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا
ولو سرق غزلا فقطع فيه ثم رده الي المالك فسرق النقص لم يقطع ولو
نقصه المالك فنسجه ثوبا ثم عاد فسرقه يقطع لانه قد تبدل ومنها
ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل
في اعتبار شرط الحرز ما روي في الموطا عنه عليه السلام انه قال لا قطع
في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ
ثمن المجن علق القطع بايواء المراح وهو حرز الابل والبقر والغنم والجرين
حرز التمر فدل ان الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ علي سبيل الاستخفاء
والاخذ من غير حرز لا يحتاج الي الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة ثم الحرز
نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره اما الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز
ممنوعة الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والفساطيط

والخزاين والصناديق واما الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا
اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحرا ان لم يكن هناك حافظ
وان كان فهو حرز ولهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا علي وجود
غيره وهو الحافظ فما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته
حرزا وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه علي حاله بدون صاحبه فاذا
سرق من الحرز بنفسه قطع سوا كان مغلق الباب او لا باب له وان سرق
من الحرز بغيره يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ
في مثله المسروق عادة سوا كان الحافظ مستيقظا او نايما ولو اذن لانسان
بالدخول في داره فسرق الماذون له لم يقطع سوا سرق من الدار او من بيت
من بيوتها مغلق او من صندوق مقفل وروي عن يعقوب في رجل في حمام او
خان وثيابه تحت راسه فسرقها سارق لا قطع عليه نايما كان او يقظانا وان
كان في صحرا وثوبه تحت راسه قطع وعن محمد في رجل سرق من حمام رجل وهو معه
او من خان رجل وهو معه او سفينته وهو معه فسرق بعضهم من بعض
انه لا قطع علي السارق وكذا الحانوت لان واحد منهم حرز بنفسه وكذا
قالوا اذا سرق من الحمام ليلا قطع لانه لم يوذن بالدخول فيه ليلا وقالوا في
السارق من المسجد اذا كان ثمه حافظ يقطع لانه ليس حرز بنفسه وعن محمد في
رجل سرق من السوق من حانوت فتحه صاحبه وقعد للبيع واذن للناس بالدخول
فقد اخرجه من ان يكون حرزا وكذا ان اخذ من بيت او صندوق فيه مقفل
لان الحانوت كله حرز واحد ولو سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه وهو نايم

عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضروبا لم يقطع لان المضروب حرز بنفسه
ولا يقطع بسرقة الحرز ولو سرق من المراعي بعيرا او بقرة او شاة لم يقطع سوا
كان الراعي معها او لم يكن ولو سرق من العطن او المراح الذي ياوي اليه يقطع
كان معها حافظ او لا ولا يقطع عبد في سرقته من مولاه مكاتبا كان او مدبرا
او تاجرا عليه دين او ام ولد لانهم ماذونون بالدخول في بيوت سادتهم
بالخدمة ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على ضيف سرق متاع من
اضافه ولا على اجير سرق المتاع لما ذون في اخذه من موضع لم يوذن له بالدخول
فيه واما المواجر اذا سرق من المستاجر يقطع عند الامام وعندهما لا يقطع
ولو سرق من المستاجر من المواجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف
ولو سرق من ذي محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال لا يقطع الذي سرق
ممن يحرم عليه من الرضاع كاينا ما كان وقال يعقوب اذا سرق من امه
من الرضاع لا يقطع ولا قطع على احد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سوا سرق
من المنزل الذي هما فيه او من غيره او سرقت منه او سرق منها ثم طلقها
قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لا قطع على واحد منهما وكذا لو سرق من
مطلقته وهي في العدة او سرق منها وهي في العدة لا قطع وان سرق من اجنبية
ثم تزوجها فان تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لا يقطع بلا خلاف لان المانع
طرا على الحد فيكون كالمقارن وان تزوجها بعد ما قضي عليه بالقطع لم يقطع
عند الامام وقال يعقوب يقطع وذكر في الجامع الصغير ان الطرار اذا قطع
الصرة من خارج الكم فانه لا يقطع عند الامام الا ان يدخل يده في الكم فيطرها

يقطع وقال يعقوب هذا كله سوا ويقطع وعند محمد ان كانت مصرورة على
ظاهر الكم لم يقطع وان في باطنه يقطع ثم اختلف في انه هل يعتبر في كل شي
حرز مثله او حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر حرز مثله فالاسطبل
للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللولو من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي
لا يختص عن علمايا انه اذا كان حرزا لنوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا شرحه
الثالث حرز الجواهر فالطحاوي اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشي هو
المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادة لا يحرزون الجواهر في الاسطبل
والكرخي اعتبر الحقيقة لان حرز الشي ما يحرز ذلك الشي حقيقة وشركه البقال
يحرز الدراهم والدنانير والجواهر ومنها ان يكون نصابا والكلام في هذا
الشرط في مواضع احدها في اصل النصاب انه شرط ام لا والثاني في قدره والثالث
في صفته اما الاول فقد اختلف فيه قال علما الامة انه شرط ولا يقطع فيما
دونه وعن الحسن البصري انه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول
الخوارج محتجين باطلاق النص من غير شرط النصاب وبقوله عليه السلام
لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ولنا
دلالة النص وهو ان الله تعالى اوجب القطع على السارق والسارق اسم
مشتق من معنى وهي السرقة وهي اسم للاخذ على سبيل الاستخفا وانما يقع
الحاجة الى الاستخفا فيما له خطر والبيضة لا خطر لها فلم يكن اخذها سرقة
فكان ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة والاجماع فان الصحابة
رضي الله عنهم اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا في التقدير فاختلافهم

في التقدير اجماع منهم على ان النصاب شرط وبه تبين ان ما رووه من الحديث
غير ثابت او منسوخ او يحمل على حبل له خطر كحبل المركب وبيضة الحديد توفيقا
بين الدلائل واما قدر النصاب فقد اختلف فيه ايضا قال علماؤنا انه مقدر
بعشرة دراهم وقال مالك وقال مالك وابن ابي ليلى بخمسة وذكر القدوري
عن مالك بثلاثة وقال الشافعي ربع دينار فلو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة
دراهم لا يقطع عندنا وعنده يقطع وقيمة الدينار عندنا عشرة وعنده اثنا عشر
على ما يأتي في الديات والاصل في ذلك ان الاجماع انعقد على وجوب القطع في
العشرة وفيما دونها اختلفت الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا
يجب مع الاحتمال فاذا وجد ذلك القدر في السرقة قطع لوجود الشرط وهو
النصاب وان لم يوجد فلا يقطع لفقد الشرط وعلى هذا اذا دخل دار انسان
فسرق من بيت فيها درهما واخرجه الى صحنها ثم عاد واخذ درهما ولم يزل
حتى اخذ عشرة دراهم اخرج العشرة من الدار قطع ولو خرج في كل مرة من الدار
ثم عاد لا يقطع وكذا لو سرق نصابا من مكانين مختلفين بان اخذ من احدهما
تسعة ومن الآخر درهما لا يقطع وكذا لو سرق جماعة من رجل نصابا لم يقطعوا
لان المعتبر جانب السارق لا المسروق منه واما صفة النصاب فمنها ان يكون
الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يقطع
ومنها ان يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدرهم
عند الاطلاق ينطلق على ذلك لان الدراهم كانت على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم صغارا وكبارا فاذا جمع كبير وصغير كانا درهمين من وزن سبعة

فكان هذا الوزن اوسط المقادير فاعتبر به وهل تعتبر ان تكون مضروبة ذكر
الكرخي انه يعتبر وهو رواية بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد وروى
الحسن عن الامام ان السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس قطع
وهذا يدل على ان كونها مضروبة ليس بشرط وهل يعتبر كمال النصاب وقت
السرقة او وقت القطع فان نقص النصاب في عين المسروق يقطع ولا يعتبر
كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف وان كان النقص في
سعر النصاب ذكر الكرخي انه لا يقطع في ظاهر الرواية ويعتبر قيمته في الوقتين
جميعا وروي عن محمد انه يقطع بقيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي
وكذا اذا سرق في بلد واخذ في بلد اخرى والقيمة فيه انقص ذكر الكرخي انه
لا يقطع وعلى رواية الطحاوي تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير ومنها ان يكون
المسروق مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود فلا يتعلق القطع بسرقته في قولهما
وقال ابو يوسف هذا ليس بشرط وبيان ذلك اذا سرق اناء فضة او ذهب
فيه شراب او ماء ورد او لبن او نبيذ او غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم
يقطع عندهما وعند ابي يوسف يقطع ولو سرق مصحفا مفضضا او مرصعا بالياقوت
لم يقطع عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع فصل واما الذي يرجع الى المسروق
منه فهو ان يكون له يد صحيحة وهي يد الملك او الامانة كالمودع والمستعير
والمضارب والمستبضع او يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء
والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء فصل واما الذي يرجع الى
المسروق فيه وهو ان يكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار

الحرب ودار البغي لانه لا يد للامام على الدارين **فصل** وبيان هذا في مسايل
التجار والاساري من اهل الاسلام في دار الحرب اذا سرق بعضهم من بعض شيا
ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام وكذا التجار من اهل
العدل في معسكر اهل البغي **فصل واما ما تظهر به السرقة عند القاضي**
فهي تظهر باحد امرين البينة او الاقرار **اما البينة** فتظهر بها السرقة اذا اجتمع
شرايطها وشرايط قبولها في باب السرقة بعضها يعم البينات وموضعه
باب الشهادات وبعضها يخص ابواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة
والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الفساق ولا الشهادة على الشهادة
وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة
بعد حين لم تقبل ولم يقطع ويضمن المال **والاصل** ان تقادم يبطل الشهادة
في الحدود الخالصة ولا يبطلها في حد القذف ولا يبطل الاقرار ايضا **واما الاقرار**
فتظهر به السرقة الموجبة للقطع ايضا لان الانسان لا يتهم في الاقرار على
نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة بل اولى وسوا
كان المقر عبدا ماذونا او محجورا بعد ان كان من اهل وجوب القطع عليه
فعند زفر لا يقطع من غير تصديق المولى هذا اذا كان العبد بالغا عاقلا وقت
الاقرار وان كان صبيا عاقلا فلا قطع والاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما
يصح اقرار المولى على عبده فيه يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا اقر على عبده
بالقصاص او حد الزنا او القذف او السرقة او القطع فيها لا يصح فاذا اقر
العبد بهذه الاشيا يصح واختلف في العبد في هذا الاقرار هل هو شرط قال ليس
بشرط وقال يعقوب هو شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والادلة
تاتي في الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط فالا هي شرط
وقال يعقوب الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع في غيبة المسروق منه
ولا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فالاصل ان كل من كان له يد صحيحة
يملك الخصومة وما لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه
واما المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم
الشرا والمرتهن فلا خلاف بين علمايننا في ان لهم ان يخاصموا السارق ويقبل
خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد وكذا القطع خلافا لزفر والشافعي
لنا ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة وهي لا تثبت
الا بخصومة هولاء واذا ظهرت السرقة تقطع **ولو حضر الراهن** وغاب المرتهن
له هل ان يخاصم ويقطع ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وروى ابن سماعة
عن محمد ان ليس له ذلك ولو هلك الرهن في يد السارق كان للمرتهن ان يقطعه
ولا سبيل للراهن عليه ولو حضر المغصوب وغاب الغاصب ذكر في الجامع ان له
ان يخاصم ولم يذكر ابن سماعة فيه خلافا وذكر القدوري انه ينبغي ان يكون
الخلاف فيهما واحدا وهل للسارق الاول ان يطالب الثاني برد المسروق
الى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك **فصل**
واما حكم السرقة فلها حكمان احدهما يتعلق بالنفس والاخر بالمال اما الاول
فالكلام في صفة هذا الحكم ومن يقيمه وما يسقطه بعد ثبوته وحكم السقوط
بعد الثبوت وعدم الثبوت اصلا لما فيه من الشبهة **اما صفات الحكم فانواع**

منها ان يبقى ضمان وجوب المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة
واحدة لان الضمان والقطع لا يجتمعان ومنها ان يجري فيه التداخل حتى لو سرق
سرقات فرفع فيها كلها فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك
واما حكم الضمان فلا خلاف بين علمائنا في انه اذا حضر اصحاب السرقات
وخاصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان على السارق في السرقات كلها
لان مخاصمته بمنزلة الابراء عن الضمان عندنا واما اذا خاصم واحد في سرقة
فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم بالاجماع بين علمائنا واما فيما لم يخاصم
فيه فقد اختلفوا فيه قال الامام لا ضمان عليه في شيء منها خاصموا او لم يخاصموا
وقالا يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم فيه واما محل اقامة هذا الحكم
فاصل محله عند علمائنا طرفان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع
اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا
يقطع بعد ذلك اصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة
عندنا وعند الشافعي الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب اليد اليمنى
ثم الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى ثم انما تقطع اليد اليمنى
في الاولى اذا كانت اليسرى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع اليمنى
فان كانت اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او اصبعين
سوى الابهام لا تقطع اليمنى لان القطع شرع زجرا لا مهلكا فاذا لم يمكن الانتفاع
باليسرى بعد قطع اليمنى يقع تفويتا لجنس منفعة البطش اصلا فيقع اهلاكا
فلا يقطع ولا تقطع رجله اليسرى لانه يذهب احد الشقين على الكمال فيهلك

من وجه فلو كانت اليسرى مقطوعة اصبع واحد سوى الابهام تقطع اليمنى
وان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء او بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد
اليمنى ولا رجله اليسرى وان صحيحة لانه يبقى بلا رجلين ولو قال الحاكم للجلاد
اقطع يد السارق فقطع اليسرى فلا يخلو اما ان قال له اقطع يده مطلقا واما
ان قال اقطع اليمنى فان اطلق فقطع اليسرى فان اخرج السارق يده وقال
هذه اليمنى فلا ضمان عليه وان لم يخرج ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطا
لا ضمان عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يضمن وموضع القطع هو مفصل
الزند عند عامة العلماء وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من
المنكب ولا يقيم هذا الحد الا الامام او من ولاه الامام لانه حد والمتولي لاقامة
الحدود الائمة او من ولوهم من القضاة والحكام فصل واما الذي يسقط
القطع بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها تكذيب المسروق منه السارق في اقراره
ومنها تكذيب البينة بان يقول شهودي شهدوا بالزور لانه اذا اكذب بينته
بطل الاقرار والشهادة فيبطل القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا
يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لانه يورث شبهة
في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط بها المال ومنها رد السارق المسروق
الى المالك قبل المرافعة عندهما واحد الروايتين عن يعقوب ولا خلاف في ان
الرد بعد المرافعة لا يسقط القطع ومنها ملك السارق المسروق قبل القضا
نحو ما اذا وهب المسروق من السارق قبل القضا فان وهب قبل القضا سقط
القطع بلا خلاف وان بعد القضا قبل الامضا يسقط عندهما وقال يعقوب

لا يسقط وكذا لو باعه من السارق قبل القضا او بعده على الاتفاق والاختلاف فصل
واما حكم السقوط بعد الثبوت وعدم الثبوت المانع وهو الشبهة فدخول المسروق
في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه او استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان
هو القطع فاذا سقط زال المانع فيضمن والثاني وجوب رد عين المسروق على
صاحبه اذا كان قايما ولا يخلوا اما ان احدث فيه حدثا او كان على حاله فان كان على
حاله رده على المالك وان احدث فيه حدثا فان كان الحدث اوجب نقصانا فقطع
ويرد العين على المالك ولا يضمن النقصان وان احدث حدثا اوجب الزيادة فقطع
ويرد العين والله اعلم كتاب قطاع الطريق الكلام في
هذا في اربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وشرايط الركن وما يظهر به
قطع الطريق عند القاضي وحكم قطع الطريق اما ركنه فهو الخروج على المارة لاجل
اخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق
سوا كان من جماعة او واحد بعد ان يكون له قوة القطع وسوا كان بسلاح او
غيره من العصي والحجر والخشب ونحوها وسوا كان بمباشرة الكل او التسبب
من البعض بالاعانة والاخذ وهذا لحق التسبب بالمباشرة في السرقة فصل
واما الشرايط فانواع بعضها يرجع الى القاطع وبعضها اليهما وبعضها الى المقطوع له
وبعضها الى المقطوع فيه اما الاول فانواع منها ان يكون عاقلا فلا يحد المجنون ومنها
ان يكون بالغا فلا يحد الصبي فلو كان فيهما صبي او مجنون فلا حد على احد في قولهما
وقال يعقوب ان كان الصبي هو الذي يلي القطع فكذلك وان كان غيره حد العقلا
البالغون وتعذر هذا في السرقة ولو كان في القطاع امراة فولت القتال واخذت

المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي وقال
الرجال والنسا في قطع الطريق سوا واما الحرية فليست بشرط لعموم قوله تعالى
انما جزا الذين يحاربون الله من غير فصل بين حر وعبد فصل واما الذي يرجع
الى المقطوع عليه فنوعان احدهما ان يكون مسلما او ذميا فان كان حربيا مستامنا
لا حد على القاطع والثاني ان يكون يده صحيحة بان كانت يد ملك او امانة او ضمان
وان لم تكن صحيحة كيد السارق لا حد على القاطع فصل واما الذي يرجع اليهما
فهو ان لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من احد من المقطوع عليهم فان كان لا يجب
الحد لان بينهما تبسطا في المال فصل واما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكرنا
في كتاب السرقة وهو ان يكون الماخوذ مالا متقوما معصوما ليس لاحد فيه حق
الاخذ ولا تاويل التناول ولا تهمة التناول مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تاويل الملك
ولا شبهة الملك نصابا كاملا عشرة دراهم او مقدارا بها وشرط الحسن بن زياد
في نصاب قطع الطريق ان يكون عشرين فصاعدا فصل واما الذي يرجع الى
المقطوع فيه وهو المكان فنوعان احدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان
كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولي لاقامة الحد هو الامام ولا ولاية له في
دار الحرب والثاني ان يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سوا كان القطع نهارا
او ليلا بسلاح او غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول
يعقوب والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان اقل من ذلك
لم يكونوا قطاع طريق وهذا قولهما واما على قول يعقوب فليس بشرط والوجه
ما بينا ويجب الحد وروي عن يعقوب في قطاع الطريق في المصر اذا قاتلوا نهارا بالسلاح

انه يقام عليهم الحد لان الغوث قل ما يلحق بالليل فيستوي فيه السلاح وغيره
وكذا الوسنة عليه عصي في ليل في غير مصر او في مصر وان كان نهارا في مصر فقتل المشهور
عليه يقتل به واما الذي يظهر به القطع عند القاضي فالبينة او الاقرار عقيب خصومة
صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي فصل واما حكم قطع الطريق فله حكمان احدهما يتعلق
بالنفس والاخر بالمال اما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام فيه في
مواضع في بيان اصل الحكم وصفاته ومحل اقامته ومن يقيمه وما يسقط بعد
الوجوب وحكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لمانع اما اصل الحكم فلا
يتوصل اليه الا بعد معرفة انواع قطع الطريق وهي اربعة انواع اما ان ياخذ
المال لا غير او يقتل لا غير او يقتل وياخذ او يخيف من غير اخذ ولا قتل فان اخذ
المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ قتل وان اخذ وقتل
قال الامام ان الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله او صلبه وان
شاء لم يقطعه وقتله او صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند
الامام هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وقالا
يقتل ولا يقطع وان اخاف ولم يقتل ولم ياخذ ينفى وقال مالك رضي الله عنه
في قاطع الطريق مخير بين الاجوبة المذكورة وهو قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان
متحدا من حيث الذات كما تعلم وكان سبب الوجوب مختلفا ولا يحمل على التخيير
بل على بيان الحكم لكل نوع او يحمل هذا ويحمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال

فاما

فاما ان يحمل على الترتيب ويضمن في كل حكم مذكور نوع من انواع قطع الطريق كانه قال
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
ان اخذوا المال وقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال
لا غير او ينفوا من الارض ان اخافوا هكذا ذكر جبريل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
لما قطع ابو بردة واصحابه الطريق على اناس جاؤوا يريدون الاسلام ان من قتل قتل
ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل واخذ المال صلب
ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك واما كيفية الصلب
فقد روي عن ابي يوسف انه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي
وعن ابي عبيد انه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي لان الصلب حيا من باب
المثلة وقد نهي عنها عليه السلام والصحيح هو الاول وقيل اذا صلبه الامام
يترك ثلاثة ايام عبرة للخلق ثم يخلى بينه وبين اهله واختلف في معنى النفي
قال بعضهم معناه ينفوا بحذف الالف بالقتل والصلب اذ هو النفي من وجه
الارض حقيقة وهذا على قول من تاول الاية في المحارب الذي اخذ المال
وقيل نفيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وقيل انه يحبس حتى يحدث توبة
وفيه نفي عن وجه الارض فصل واما صفات هذا الحكم فانواع منها
انه يبقى وجوب ضمان المال والجراحات عمدا كانت او خطأ وقد تعلم ذلك في
السرقة ومنها ان يجري فيه التداخل وتعلم ذلك قريبا ومنها انه لا يحتمل العفو
والاسقاط ولا الابراء والصلح عنه واما محل اقامة هذا الحكم فالقتل بان قتل او اخذ
المال وقتل او الحبس بان لم ياخذ المال ولم يقتل ولكن خوف والقطع بان اخذ المال

لا غير وقد استوفينا الكلام في ذلك في السرقة واما بيان ما يسقط هذا الحكم
بعد وجوبه فقد تقدم قريبا في هذا الكتاب وفي السرقة فلا فائدة في ذكره فاما الزنا
حذف المكرر وما لا طايل تحته فصل واما حكم ما يسقط بعد الوجوب فان سقط
عنه الحد بعد التوبة قبل القدرة عليه فان اخذ المال لا غير رده على صاحبه
ان كان قائما وان هلك او استهلكه فعليه الضمان وان كانوا جماعة فقتلوا لا
غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقتلوه او يعفوا عنه ومن قتل بعصى
او حجر فعلى عاقلته الدية وحكم اخذ المال والقتل عند الاجتماع هو الحكم عند
الانفراد وقد تقدم ذلك وتكرر ذكرناه لزيادة حكم وكذا ان قدر عليهم قبل التوبة
ولم يكن منهم من قتل ولا اخذ المال ولكن اخافوا قوما جراحات تجب القصاص
فيما يمكن فيه القصاص فصل واما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الرد
ان كان قائما بعينه ولصاحبه ان ياخذه اين ما وجده سواء وجده في يد المحارب
او في يد غيره

كتاب الحدود

جمع محمد
رحمه الله بين مسائل الحدود ومسائل التعزير وبدا بالحدود فنبدا بما بدا به
فنقول الكلام في الحدود في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان انواع
وجوب الحدود وشرائط وجوبها وما يظهر به وجوبها عند القاضي وصفاتها
ومقدار الواجب منها وشرائط جواز اقامتها وكيفية اقامتها وموضع الاقامة
وما يسقطها بعد الوجوب وحكمها اذا اجتمعت وحكم المحدود اما الاول
فالحد لغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عند الدخول
وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى بخلاف التعزير

فانه

فانه ليس بمقدر وقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف
القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه
العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن
متلفا فصل واما بيان اسباب وجوبها ولا يتوصل اليها الا بعد
معرفة انواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول
الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر
وحد القذف اما حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وقد تقدم معرفة ركنها
واما حد الزنى فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما واحد
وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب
الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلابد من معرفة الزنا والاحصان في
عرف الشرع اما الزنا فهو الوطء الحرام في قبل المراة المشتهاة في حالة الاختيار
في دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وشبهته
وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع
الاشتباه والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
اذا عرف الزنا في عرف الشرع فيخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي والمجنون
اذا وطئ امراة اجنبية لا حد عليهما ولا على المراة اذا طاوعتهما عند علمائنا
الثلاثة ولا خلاف في ان العاقل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة ان عليه الحد
ولا حد عليهما وكذا الوطء في الدبر من الانثى او الذكر لا يوجب الحد عند الامام وان كان
حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما يوجب الحد وهو الرجم ان كان

محصنا والجلد ان غير محصن وجه قول الامام ما ذكرنا ان اللواطة
ليست بزنا الا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنا و زنا وما لاط ويقال
فلان لوطي وفلان زنا فلذا يختلفان في الاسماء واختلاف الاسامي دليل على
اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا
الفعل ولو كان زنا لما اختلفوا فيه معنى لان الزنا كان معلوما لهم بالنص
فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى الزنا لما في الزنا من تضييع الولد واشتباه
الانساب ولم يوجد ذلك في هذا الفعل فان قيل ان اختلاف اقوال الصحابة
في هذا الفعل متعدد منهم من قال يلقى من شاهق جبل ومنهم من قال
بخس بحديدة ومنهم من قال يحبس في موضع منتن وبعضهم قال يطين
عليه الباب ولم يقل احد منهم بالتعزير وقد قال به الامام فما وجهه
فالجواب ان قول الامام بالتعزير يرجع فيه الى اقوال الصحابة رضي الله عنهم
فان اقوالهم كلها على وجه التعزير لا على وجه الحد فان الحد مقدر ولا تقدير في
قول من اقوالهم رضي الله عنهم وانما ذلك على وجه التعزير فاختلاف
اجتهادهم دليل على ان الموجب لهذا الفعل هو التعزير لوجهين احدهما ان
التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه
لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير
لعدم وطي المراة الحية وكذا وطي البهيمة وان كان حراما ثم ان كانت البهيمة
ملك الواطي قيل انها تذبح ولا تؤكل ولا رواية فيه عن علمائنا لكن روي عن محمد
عن عمر رضي الله عنه انه لم يحد وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذا الوطي

عن اكراه لا يوجب الحد وكذا في دار الحرب ودار البغي وكذا الحربي المستامن اذا
زنا بمسلمة او ذمية لا حد عندهما وعند يعقوب يجب ان وكذا وطي الحائض
والنفساء والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلى منها
لا يوجب الحد لقيام الملك او النكاح وكذا وطي الجارية المشتركة والمجوسية
والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع او صهرية لقيام الملك وان كان حراما
وكذا وطي الاب جارية ابنه لا يوجب الحد وان علم بالحرمة وكذا الجد
ابو الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطي الاب وكذا وطي جارية المكاتب
والعبد الماذون وكذا احد الغانمين اذا وطي جارية من المغنم قبل القسمة
وكذا وطي امراة تزوجها بغير شهود او بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد
وكذا اذا تزوج معتدة الغير او مجوسية او مدبرة او امة على حرة او امته
بغير اذن مولاها او تزوج العبد امراة بغير اذن المولى فوطيها لوجود
لفظ النكاح من الاهل في المحل وكذا اذا نكح محارمه او الخامسة او اخت
امراته فوطيها لا حد عليه عند الامام وان علم بالحرمة وعليه التعزير
وعندهما عليه الحد ولو وطي جارية الاب او الام فان قال ظننت انها
تحل لي لم يحد وان لم يدع يحد وهو تفسير شبهة الاشتباه وانما تعتبر
في سبعة مواضع جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة والمطلقة
ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت تعتد بينهما والعبد اذا وطي
جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطيها المرتهن ولو وطي البائع الجارية
المبيعة قبل التسليم لا حد عليه وكذا لو وطي المستاجر جارية الاجارة او المستودع

جارية الولد بعد او المستعير جارية الاعارة يحد وان قال ظننت انها تحل
لي وكذا الوطي لاجنبية وقال ظننت انها تحل لي يحد وروي عن محمد في اعمى
دعي امراته فاجابت غيرها ووقع عليها انه يحد ولو اجابت غيرها وقالت انا
فلانة فوقع عليها لا يحد **فصل** واما الاحصان فالاحصان نوعان احصان
الرجم واحصان القذف اما احصان الرجم فهو في الشرع عن جمع اجتماع
اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والنكاح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات فوجودها فيهما جميعا شرط
لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط
متاخرا عنها وان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول اخر بعدها فلا احصان
للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد ولا بنفس النكاح
ما لم يوجد الدخول وان يكون الزوجان جميعا وقت الدخول على صفة الاحصان
لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال احصن اي دخل
في الحصن كما يقال اعرق اي دخل العراق واشام اي دخل الشام ومعناه
دخل حصنا عن الزنا بعد توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع من
الزنا بعد اجتماع توفر الموانع ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام
فانه روي عن يعقوب انه ليس من شرائط الاحصان حتى يصير المسلم محصنا
بنكاح الكتابية في الدخول بها في ظاهر الرواية وكذا الذمي العاقل البالغ
الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجلد وعلى ما روي عن يعقوب
انه يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم ولو كان احدهما محصنا والاخر

غير محصن فالمحصن يرجم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة او بالاقرار
يرجم بالنص والمعقول اما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا
يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل
نفس بغير حق وروي انه عليه السلام رجم ماعزا وكان محصنا **واما المعقول**
فهو ان المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا اقدم عليه مع توفر الموانع
صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم
لان الجزاء على قدر الجناية واما الجلد فلقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء واما احصان القذف
فنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل** واما حد الشرب فسبب وجوبه
الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا
يتوقف الوجوب على حصول السكر منها **وحد السكر** سبب وجوبه السكر
الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع
الزبيب والمطبوخ ادنى طبخه من عصير العنب او التمر او الزبيب والمثلث
ونحو ذلك ويوجب ثمانين جلدة في الحر واربعين خلافا للشافعي والاصل
في وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه في الثالثة او الرابعة فاتي برجل قد شرب فجلده
ثم شرب فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل رواه ابو داود والقتل
منسوخ بالاجماع لانه لم ينقل عليه السلام في الرابعة كذا في المسرع فالجلد
في الزنا ثبت بالنص ولا نص في الشرب وانما استخرجه الصحابة بالاجتهاد وكذا

فقالوا اذا سكر هذا واذا هذا افترى وحد المفترى ثمانون فصل واما شرائط
وجوبه فمنها العقل والبلوغ فلا حد على الصبي والمجنون ومنها الاسلام فلا حد
على الذمي والحربي المستامن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم
الضرورة في شرب الخمر فلا حد على المكره ولا على من اصابته مخمصة وشرب الخمر لاهل
الذمة عند اكثر مشايخنا لا يكون جناية وعند بعضهم وان كان حراما لكنا
نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم ومنها
بقاء اسم الخمر المشروب وقت الشرب في حد الشرب حتى لو خلط الخمر بالماء ينظر
ان كان الماء غالبا لا حد والا فعليه الحد وكذا لا حد بشرب دردي الخمر والذكورة
ليست بشرط لوجوب الحد فيجب على الذكر والانثى وكذلك الحرية الا ان حد
الرقيق على النصف ولا حد على من يوجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحته لا يدل
على شربه لجواز انه تمضمض بها ولم يشربها او شربها عن اكراه او مخمصة وكذا
من تقيأ خمرا لا حد عليه لما قلنا واما الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة
والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكن حرمته هي
محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية محضة فلا يتعلق بها عقوبة محضة
ولا بالسكر منها هو الصحيح لان الشرب لما لم يكن حراما اصلا فلا عبرة بنفس
السكر كشرب البنج ونحوه فاذا سكر ثم زنا او سرق حال سكره يحد بخلاف
الاقرار بهما في حال التمرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة
لانه اذا صحى فرجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص

حد

حيث يقام عليه حال سكره ولو ارتد السكران لم تبن امراته استحسانا فاكرا
الشرع فصل واما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه
نسبه الى الزنا وفيه الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعا للعار عنه فصل
واما شرائط وجوبه فانواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها الى المقذوف وبعضها
اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى نفس القذف اما الذي يرجع الى
القاذف فانواع ثلاثة احدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف
صبيا او مجنونا لا حد عليه لان الحد يستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون
لا يوصف بكونه جناية والثالث عدم اتيانه باربعة شهداء فان اتى بهم
لا حد عليه وللملخص وان لم يات بهم جلد ثمانين جلدة وليس المراد بالاتيان
اجتماع العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو جاء على الابد لما اقيم حد اصلا
ولا يقام بعد الموت واما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا
فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط احصان
المقذوف لا القاذف فصل واما الذي يرجع الى المقذوف فشيآن
احدهما ان يكون محصنا رجلا كان او امراة وشرائط احصان القذف خمسة
العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف
الصبي والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا وبيان هذه الجملة
اسابل اذا وطي امراة بشبهة بان زفت اليه غير امراته فوطيها سقطت
عفته وكذا اذا وطي جارية ابويه او زوجته او جارية اشتراها وهو يعلم
انها لغير البائع ثم استحقت وكذا لو وطي جارية ابنه فاعلقها او لم يعلقها

ولو وطي الحايض والنفسا او الصايمة او المحرمة او الجارية التي ظاهر منها او
المزوجة لم يسقط عفته وكذا اذا وطي مكاتبته في قولهما وعن احد الروايتين
عن يعقوب وفي اخرى عنه يسقط عفته وهو قول زفر ولو تزوج امة
وحرة في عقد واحد او امة على حرة فوطيها لم يسقط عفته ولو تزوج ذي
امراة هي ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه رجل ان كان قد دخل
بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر
لم يسقط عند الامام وعندهما يسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد في الاصل
انه يسقط احصانه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح ولا حد على من قذف امراة
محدودة في الزنا او معها ولد لا يعرف له اب او لاعنت بولد لان امارة الزنا
معها ظاهرة والثاني ان يكون المقذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد
كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا او ليس فيكم زان الا واحد او لرجلين
احدكما زان لان المقذوف مجهول ولو قال لرجلين احدكما زان فقال له رجل
احدهما هذا فقال لا لا حد للاخر لانه لم يقذف بالصريح ولا بما في معنى الصريح
ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الجد يطلق على الاسفل والاعلى
فكان المقذوف مجهولا ولو قال له اخوك زان ان كان له اخوة او اخوان
لا حد على القاذف وان لم يكن له الا اخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطلب
ولا يشترط حياة المقذوف وقت القذف لوجوب الحد حتى يجب الحد بقذف
الميت كما ياتي في موضعه **فصل واما الذي يرجع اليهما جميعا** فواحد وهو
ان لا يكون القاذف ابا للمقذوف ولا جده وان علا ولا امه ولا جدته وان علت

فان كان لا حد عليه لقوله تعالى ولا تقل لهما اف **واما الذي يرجع الى المقذوف**
به فنوعان احدهما ان يكون القذف بصريح الزنا وما يجري مجراه وهو نفي النسب
فان كان بالكناية لا يجب الحد لانها محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال
اولى **وبيان ذلك** في مسايل منها اذا قال لرجل يا زاني او قال زنيت او انت زاني
يحد لانه اتى بصريح لفظ القذف بالزنا ولو قال يا زانئ بالهمز او زنأت
بالهمز يحد ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق في قول الامام لان
العامة لا تفرق بين المهموز وغيره ومن العرب من يهمز الملين فيبقى مجرد النية
فلا يعتبر ولو قال زنأت في الجبل يحد ولو قال عنيت صعود الجبل لا يصدق
في قولهما وعند محمد يصدق ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لامه كانه قال
امك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لابويه كانه
قال ابواك زانيان ولو قال يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قذفا ولو
قال يا ابن الزانيين يكون قذفا ويعتبر احصان الحي ولو تم لا احصان
جدته حتى لو كانت امه مسلمة فعليه الحد وان كانت جدته مسلمة لان الجدة
تسمى اما **وكذا لو قال** يا ابن مائة زانية او يا ابن الف زانية يكون قاذفا
لامه ويعتبر في الاحصان حال الام ويكون المراد عدد المرات لا عدد الاشخاص
ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم يطلق على الزانية ويستعمل
على المهياة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وفي
الوهبانية انه اذا قال له ذلك يعزر ولو قال له يا ابن الزعبنة لان الزعبنة
هي المراة المنسوبة لقبيلة لا نسب لها منهم وهذا يدل على كونها زانية

لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال له يا زاني فقال له الرجل لا بل انت الزاني
او بل انت يحدان جميعا لان كلا منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامراته
يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل ويحد المراة ولو قال لها يا زانية
فقالت زنيت معك لا حد عليهما ولو قال لها يا زانية فقالت لا بل انت حدت
المراة حد القذف ولا لعان على الرجل ولو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمت
الام اولا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان ولو خاصمت المراة اولا لاعن
القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل ولو قال لانسان انت ازنى الناس
او ازنا الزناة او ازنا من فلان لا حد عليه وروي عن يعقوب انه في قوله
ازنا الناس يحد وفي ازنا الزناة لا يحد ولو قال لرجل انت تزني او انت
تزني وانا اضربك الحد لا يحد ولو قال لامراة ما رايت زانية خيرا منك
او لرجل ما رايت زانيا خيرا منك لم يكن قذفا ولو قال لها زنا بك زوجك
قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال لها وطئك فلان وطئا حراما او
جامعك او قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما
فلا حد ولو قال لرجل اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية
لم يكن المرسل قاذفا لانه امر ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ لا على وجه
الرسالة بقوله يا زاني او يا زانية فهو قاذف وان بلغه على وجه الرسالة
لا حد ولو قال لرجل يا لوطي لم يكن قذفا بالاجماع لانه نسبة الى قوم لوط وهو
لا يقتضي انه يعمل عملهم ولو قال انت تعمل عمل قوم لوط لم يكن قاذفا عند الامام
خلافا لهما ولو قال لرجل اخوك زاني فقال له بل انت يحد الثاني واما الاول

فان كان له اخوة او اخوات فلا حد عليه وان كان له اخ واحد فله المطالبة
دون المخاطب ولو قال ليس هذا ابوك او لست ابن فلان لابيه او انت ابن
فلان لاجنبي فهو قذف في حال الغضب وفي حال الرضى ليس بقذف وكذا
قوله يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء لان عمرو بن عامر كان يسمى مزيقيا لرقة
الثياب اذا كان يروح ونحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جديدا فاذا امسى خلعه
ومزقه وعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفائه وسخائه ولو قال
انت فلان لعمه او لخاله او لزوج امه فلم يكن قذفا لان العم يسمى ابا وكذا
الخال وزوج الام ولو قال يا ابن الخياط او يا ابن الاصفر او الاسود وابوه
ليس كذلك لم يكن قذفا وكذا اذا قال يا ابن الاقطع او يا ابن الاعور وابوه ليس
كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير يا اعمى ثم القذف بلسان العرب
وغيره سواء يجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهو يتحقق
بكل لسان والثاني ان يكون المقذوف به منصوص الوجود من المقذوف فان لم
يكن لم يكن قاذفا كما لو قال لاخر زنا فخذك او ظهرك انه لا حد عليه لان هذا
مجاز من طريق التسبب كقوله عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان
والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه ولو قال لامراة زنيت
بفرس او حمار او ثور لا حد عليه ولو قالت له زنيت بناقة او ببقرة او
اتان او رمكة فعليها الحد ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا سواء كان ذكرا
او انثى ومن المشايخ من فصل فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان
الوطي يوجد في الانثى ولا يوجد في الذكر واما الذي يرجع الى المقذوف فيه

فهو ان يكون في دار العدل فان كان في دار الحرب او دار البغي لا يجب الحد
واما الذي يرجع الى نفس القذف فهو ان يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى
وقت لان ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قذفا للحال وعلى هذا اذا قال
رجل من قال لي كذا فهو زان فقال رجل انا قلت انه لا حد على المبتدئ واما
الذي يظهر به الحدود عند القاضي فالحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار لكن عند
استجماع شرائطها اما شرائط البينة القائمة على الحد فمنها ما يعم الحدود كلها
ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم فالذكورة والاصالة فلا
تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي
في الحدود كلها لتمكن الشبهة والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف
ان المقذوف صدقه واقام على ذلك رجلا وامراتين جاز واما الذي يخص البعض
دون البعض فمنها عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة والشرب
وليس بشرط في حد القذف فما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل
ذلك على اختيارهم جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته
على ذلك فلا تقبل شهادته لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا
على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم
ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ونص قول عمر رضي الله عنه ان مثل
هذه الشهادة شهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التاخير يورث تهمة
والشهادة ترد بالتهمة على لسانه عليه السلام بخلاف القذف لان الدعوى فيه
شرط وفي الحدود ليس بشرط ثم حد التقادم لم يقدر فيه الامام تقديرا

ونوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم في زمانه فانه روي عن يعقوب انه قال كان
الامام لا يوقت في التقادم وجهدنا به ان يوقت فيها فقدره بشهر فان
كان شهرا او اكثر فهو متقادم وان كان دون ذلك فليس بمتقادم ولان
الشهر ادنى الاجل فما دونه في حكم العاجل وللامام ان التاخير قد يكون لعذر
والاعذار في اقتضاء التاخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه فيفوض الى اجتهاد
القاضي واذا لم يقبل شهادة الشهود بزنا متقادم هل يحدون وقد حكي الحسن بن زياد
انهم يحدون وقال الكرخي الظاهر انه لا يجب عليهم الحد والتقادم لا
يقدح في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ومنها قيام الرائحة وقت اداء الشهادة
في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج يأتي في موضعها ومنها عدد
الاربع في الشهود في حد الزنا للنص فلو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع
شهادة غير يحد الثلاثة لان شهادتهم صارت قذفا ولو علم ان احد الاربعة
عبد او مكاتب او صبي او اعمى او محدود في قذف حدوا جميعا ومن قذف
حيا ثم مات المقذوف سقط الحد ومنها اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود
مجتمعين في مجلس واحد عند اداء الشهادة فان شهد واحد بعد واحد لا تقبل
ويحدون وان كثروا ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان
كان ممن لا يتصور كالمجبوب لا تقبل وان كان خصيا او عنينا قبلت ويحد لتصور الزنا
منهما ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان لا
يقدر كالاخرس لا تقبل لان من الجائز انه لو كان قادرا لادعى الشبهة ولو كان اعمى
قبلت ولو قال الشهود تعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم ويباح لهم

النظر اليها لاقامة الحسبة كالطبيب ومنها اتحاد المشهود به وهو ان يجتمع
الشهود الاربع على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل فلو شهد اثنان انه زنا في مكان
كذا وشهد اخران انه زنا في مكان اخر وهما متباينان كالبلدتين والدارين والبيتين
لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لاختلاف
المكانين وليس على احدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود ايضا عند علمائنا وعند
زفر يحدون واذا استجمعت شرائط صحة الشهادة في الشهود وشهدوا سألهم
القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا واين زنا وبمن زنا فاذا سألهم عن ذلك
فوصفوا سأل المشهود عليه اهو محصن ام لا فان انكر الاحصان وشهد على احصانه
رجلان او رجل وامراتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط
يجوز ان تخفى على الشهود فان وصفوا قضى بالرجم ولو شهدوا انه دخل بها صار محصنا
وكذا لو قالوا جامعها في قولهما وقال محمد لا يصير محصنا واما شرائط الاقرار
فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم فمنها
البلوغ والنطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة
حتى لو كتب الاخرس كتاب الاقرار واشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه واما
البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبصير وكذا
الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الرقيق والذمي
والمرأة في جميع الحدود واما الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد الاربع
في حد الزنا خاصة وهو ان يقر اربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط
ويكتفى باقراره مرة واحدة واما العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع

وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب قال الامام ليس بشرط وقال ابو يوسف
شرط والاصل عند ابي يوسف ان كل ما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد الشهود
وذكر ابو الليث ان عند ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين واختلف المشايخ انه
هل يعتبر مجالس المقر لان النبي عليه السلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان
يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه السلام لم يختلف وقد روي عن
الامام في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن
بصر القاضي ثم يجي فيقر ثم يذهب هكذا اربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين
يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره ولو اقر عند غير مجلس القاضي وشهد الشهود
على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان مقرا فالشهادة لغو لان الحكم للاقرار لا للشهادة
وان كان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى
صحيح ومنها الصحو في الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر حتى لو كان سكرانا
لا يصح اقراره ومنها ان يكون الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه ومنها ان يكون
المقر به في الاقرار ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر انه زنا بامرأة خرساء
او اقرت انها زنت باخرس لا يصح الاقرار لان من الجائز انه لو كان يقدر على النطق لادعى
النكاح او انكر الزنا واما حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست
بشرط حتى لو اقر انه زنا بغائبة او شهد عليه الشهود بالزنا بغائبة صح الاقرار
وتقبل الشهادة ويقام الحد على الرجل ولهذا رجم ماعزا من غير شرط حضور المرأة
واما القذف فالخصومة في حق القذف شرط كون البينة والاقرار مظهرين فيقع
الكلام في موضعين احدهما في الاحكام المتعلقة بالدعوى والخصومة والثاني في ان

من يملكها ومن لا يملكها اما الاول فالافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة
الفاحشة وهي مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها
من باب الفضل والكرامة لقوله تعالى وان تعفوا هو اقرب للتقوى ولا تنسوا
الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن له ان يقول قبل الاثبات بالبينة اعرض
عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وذلك حسن وان لم يترك الخصومة وادعى
على القاذف فانكر ولا بينة للمدعي فاراد استحلافه بالله ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخي
انه لا يحلف عند علمائنا الثلاثة خلافا للشافعي وذكر في ادب القاضي انه يحلف
في ظاهر الرواية عندهم واذا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحلف الا
واذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر
على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة
فان احضر البينة والا خلي سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه عند الامام وقالا
يؤخذ منه كفيل واما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فلا يخلو اما ان يكون
المقذوف حيا وقت القذف واما ميتا فان كان حيا فلا خصومة لاحد سواه
وان كان ولده او ولد ولده وسواء كان حاضرا او غائبا وهل تجوز الانابة في هذه
الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف فيه قالا يجوز وقال يعقوب
لا يجوز وقد مرت في الوكالة هذا اذا كان حيا فان كان ميتا فلا خلاف ان الولد
ذكرا كان او انثى وابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا والوالد وان علا ايهم
القاذف في القذف لانهم يلحقهم العار بقذف الميت ولا خلاف في ان الاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار

لا يلحقهم واختلف في اولاد البنات قال لا يملكون وقال محمد يملكون ولو قذف ام
ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم اباه وكذا الاب لو قذف ابنه وهو محصن
ليس له ان يخاصم اباه تعظيما له **فصل واما صفات الحدود** فلا خلاف في حد
الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ثبوته بالحجة
لانه خالص حق الله فلا يملك اسقاطه ولذا يجري فيه التداخل حتى لو زنا مرارا او شرب
الخمر مرارا او سكر مرارا لا يحد عليه الا حدا واحدا لان المقصود من الحد الزجر وهو يحصل
بحد واحد ولو زنا او شرب او سكر او سرق ثم زنا او سكر او سرق يحد ثانيا لانه
تبين ان المقصود لم يحصل واما حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لو قذف
واحدا فحد ثم قذف لم يحد الثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عندنا والاصل
عندنا ان سائر الحدود انما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح
العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب
لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال
والانفس عن القاذفين وحد الشرب وجب لصيانة الاموال والانفس والابضاع
في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جناية
يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود اليهم كان الجزاء الواجب بها
حق الله تعالى على الخلوص تاكيدا للنفع وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تعالى
واما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن محصنا مائة
جلدة ان كان حرا وان كان مملوكا فخمسون وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون
في الحر واربعون في العبد وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية

ولا بالذكورة والانوثة **فصل واما شرائط جواز اقامتها** فمنها ما يعم الحدود
ومنها ما يخص البعض دون البعض **اما الذي** يعم الحدود كلها فهو الامامة وهو
ان يكون المقيم للحد هو الامام او من ولاه الامام عندنا وعند الشافعي ليس بشرط
وللرجل ان يقيم على مملوكه ولنا ان المولى لا يساوي الامام في تحصيل ما شرع له اقامة
الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير لان التعزير هو التعيير والتوبيخ وهو
غير مقدر وقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب اسواط
على حسب الجناية وحال الجاني على ما يأتي في موضعه ولان في التعزير ضرورة ليست في
الحد لان اسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزر عبده في كل
يوم وكل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى ففوضت
اقامته الى المولى شرعا او صار المولى مأذونا من جهة الامام دلالة وصار نائبا
عن الامام فيه وما استدل به الشافعي من قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما
ملكت ايمانكم يحتمل ان يكون خطابا للعموم معلوما من علم رسول الله صلى الله عليه
وسلم من طريق الوحي انهم يقيمون الحدود من غير تقصير مثل الامراء والسلاطين
ويحتمل ان يكون ذلك خطابا للائمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة
الحد لما ان الائمة والسلاطين لا يباشرون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضون
ذلك الى الحكام والمحتسبين وقد يجيء منهم تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبيب
بالسعي لو رفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة ويحتمل ان يكون المراد من الحد المذكور
في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج مع الاحتمال
وللامام ان يستخلف على اقامة الحد لانه لا يقدر ان يستوفي الجميع بنفسه لان اسباب

وجودها توجد في اقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى
مكان الامام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا
كان عليه السلام يجعل الى الخلفاء تقليد الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف
نوعان تنصيص وتولية اما التنصيص فهو ان ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة
اقامتها بلا شك واما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي ان يولي
رجلا ولاية عامة مثل امارة اقليم او بلد عظيم فيملك اقامة الحدود وان لم
ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين
واقامة الحدود معظم مصالحهم فيملكها **والخاصة** هي ان يولي رجلا ولاية خاصة
مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامتها ولو استعمل اميرا على الجيش فان كان
امير مصر او مدينة فغزا بجنده فانه يملك اقامة ذلك في معسكره **والامام العدل**
ان يقيم الحدود وينفذ القضايا في معسكره كان له ان يفعل ذلك في المصر لان له ولاية
في جميع دار الاسلام وكذا اذا استعمل قاضيا له ان يفعل ذلك في العسكر لانه نائب
الامام **واما الذي يخص البعض دون البعض** فمنها البداية من الشهود في حد الرجم
اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود او ماتوا او غابوا كلهم او بعضهم لم يقم
الرجم وهذا قولهما واحدى الروايتين عن ابي يوسف استحسانا وروي عنه اخرى انها
ليست بشرط ويقام الرجم **ومنها** اهلية اداء الشهادة للشهود عند الاقامة
في الحدود كلها حتى لو بطلت الاهلية بالفسق او الردة او الجنون او العمى او الخرس
او حد القذف بان فسق الشهود او ارتدوا لا يقام الحد على المشهود عليه **ومنها**
ان لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لانه شرع زاجرا لا مهلكا فلا يقام

في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما خوف الهلاك ولا على مريض حتى
يبرا ولا على النفسا لان النفاس نوع مرض وكذا الحامل حتى تضع ولا يجمع الضرب في
عضو واحد لانه يفضي الى تلفه ويمزق جلده بل يفرق على جميع الاعضاء من الكتفين
والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الا الوجه والفرج والراس
وعن ابي يوسف انه لا يضرب الظهر والبطن واما كيفية اقامة الحدود اما حد الرجم
فلا ينبغي ان يجلد المرجوم بشي ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا بل يقام قايما وان كان
امراة ان شا الامام حفر لها وان شا لم يحفر واما حد الجلد فاشد الحدود
ضربا الزنا لان جنايته اعظم من جناية الشرب والقذف ولان قبح الزنا ثبت
عقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لا عقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها
بخلاف الشرب ثم حد الشرب ثم حد القذف وانما كان ضرب القذف اخف
الضربين لان وجوبه ثبت بسبب متردد فيه لان القاذف يحتمل ان يكون صادقا
ولا حد عليه ولان القاذف اعقب برد الشهادة على التابيد فجرى فيه نوع تخفيف
ويضرب قايما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة ولا
يمد الجلاد يده الى ما فوق راسه لخوف الهلاك او تمزق الجلد وينبغي ان يكون الجلاد
عاقلا بصيرا بامر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذي لا يوجع
فيه تبريح ويجرد في حد الزنا في ثوب واحد وفي حد الشرب يجرد ايضا في الرواية
المشهورة وعن محمد انه لا يجرد واما المراة فلا تنزع عنها ثيابها الا الحشو فصل
واما ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر لانه يحتمل ان يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون

كاذبا فيه وان كان صادقا في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار
يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا تستوفى مع الشبهات
ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف ومنها تكذيب المقذوف حجة المقر
في الاقرار بالقذف ومنها تكذيب المقذوف الحجة على القذف وهي البينة بان يقول
بعد الحد شهودي شهدوا بزور ومنها تكذيب المولى به المقر بالزنا قبل اقامة
الحد عليه بان قال رجل زنيت بفلانة فكذبته وانكرت فيسقط الحد عنه عندهما
وقال محمد لا يسقط ومنها رجوع الشهود بعد القضا قبل الامضا ومنها بطلان
اهلية شهادتهم بعد القضا قبل القضا ومنها موتهم في حد الرجم خاصة في
ظاهر الرواية فصل واما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في هذا انه تقدم
حق العبد في الاستيفا على حق الله تعالى لحاجة العبد اليه وتعالى الله عن الحاجات
فاذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان قذف
انسانا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر وزنا وهو غير محصن وسرق مال انسان
ثم اتي به الى الامام يبدا الامام بحد القذف ثم اذا صح يحبس حتى يبرا ثم
الامام بالخيار ان شا بدا بحد الزنا وان شا بحد السرقة ويوخر حد الشرب ٥
فصل واما حكم المحدود فاذا قتل المحدود يدفع الى اهله فيصنعون به
ما يصنع بساير الموتى هكذا فعل عليه السلام لما رجم ماعزا وان كان جلدا فحكم
المحدود وغيره سوا في ساير الاحكام من الشهادة وغيرها الا في المحدود في القذف
خاصة في ادا الشهادة فانه تبطل شهادته على التابيد فصل واما التعزير
فالكلام في سبب وجوبه وشرط وجوبه وقدره وصفته وما يظهر به اما

سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس عليها حد مقدر في الشرع سوا كانت الجناية
على حق الله كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك او على حق العبد بان اذى مسلما بغير
حق بفعل او بقول يحتمل الصدق والكذب بان قال يا خبيث يا فاسق يا سارق
يا فاجر يا كافر يا اكل الربا يا شارب الخمر ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير
يا حمار يا ثور ونحو ذلك لا يجب التعزير لان في الاول انما وجب التعزير لانه
الحق العار بالمقذوف والناس بين مصدق ومكذب فيعزر وفي النوع الثاني
الحق العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا المقذوف
فصل واما شرايط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها
حد مقدر سوا كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما او كافرا بالغا او صبيا لان
هولا من اهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه يعزر تاديبا لا عقوبة لانه عليه
السلام قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا
عشرا وذلك بطريق التاديب **فصل** واما قدر التعزير فان وجب بجناية
ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق
ونحو ذلك فالامام بالخيار ان شا عزره بالضرب وان شا بالحبس وبالاستخفاف
بالكلام ويحمل على هذا قول عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا احمق ان
ذلك على سبيل التعزير لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل عمر بواحد من الناس
فضلا عن الصحابي رضي الله عنهما ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس
فقال التعزير على اربع مراتب **تعزير الاشراف** وهم الدهاقين والقواد
وتعزير اشراف الاشراف وهم الفقها والعلوية **وتعزير** الاوساط وهم

السوقة **وتعزير** السفها **فتعزير اشراف الاشراف** بالاعلام المجرد وهو ان
يبعث القاضي اليه امينه فيقول له بلغني انك تفعل كذا وكذا الا بالمواجهة
والخطاب **وتعزير الاشراف** الاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة
وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس **وتعزير السفها** الاعلام والجر والضرب
والحبس وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه كما اذا قال
لصبي او مجنون يا زاني او وطي امرأة ولم يا زانية فالتعزير بالضرب ويبلغ اقصى غايته
وذلك تسعة وثلاثون في قول الامام وعند يعقوب خمسة وسبعون
وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد مضطرب ذكره الفقيه
ابو الليث والحاصل انه لا خلاف بين علمائنا في انه لا يبلغ بالتعزير الحد لما
روي عنه عليه السلام انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا
ان يعقوب صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعموا ان الحد الكامل
الحد المماليك ثمانون في رواية ينتقص منها سوط وهو الاقيس وفي رواية
قال ينتقص منها خمسة وروي اثرا عن علي رضي الله عنه انه قال يعزر خمسة
وسبعين والامام صرفه الى حد المماليك وهو اربعون **واما صفته** فله
صفات منها انه اشد الضرب واختلف المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم
اريد الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف
الحدود وقال بعضهم المراد الشدة في نفس الضرب وهي الايلام لقوله عليه السلام
الحدود كفارات لاهلها فاذا محض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد ازجر **ومنها**
انه يحتمل العفو والصلح والابرا لانه حق العبد خالصا **ومنها** انه يورث كالقصاص

[illegible]

وغيره ومنها انه لا يتداخل لانه حق الحق لا يحتمل التداخل ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا
يحبس لتعديل الشهود فصل واما ما يظهر به فنقول انه يظهر به ساير الحقوق
من العبادات والاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي وتقبل فيه شهادة النسا
مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي كما في ساير حقوق
العباد وروى الحسن عن الامام ان شهادة النسا لا تقبل فيه والصحيح هو الاول
كتاب الجنايات اعلم ان الجنايات في
الاصل نوعان جناية على البهايم والجمادات وجناية على بني ادم اما الجناية
على البهايم والجمادات فتقدم في الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم
الجناية على الادمي وهو في الاصل انواع ثلاثة جناية على النفس مطلقا وجناية
على ما دون النفس مطلقا وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه
اما الاول فالقتل اربعة انواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم
وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطا محض
ليس فيه شبهة العمد وقتل عمد فيه شبهة العمد وهو المسمى بشبهة الع
وقتل هو في معنى القتل الخطا اما الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل
بحديد له حد او طعن بالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما
اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشيا في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة
القصب والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الالة المتخذة من النحاس
وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفاس والمر
ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن الامام انه ليس بعمد

الا على ظاهر الرواية العبرة بالحديد نفسه سوا جرح او لا وعلى رواية الطحاوي
العبرة للجرح نفسه حديدا كان او غيره وكذلك اذا كان مثل الحديد كالصفر
والنحاس والانك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد واما شبه
العمد فثلاثة انواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه
اما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصى صغيرة او بحجر صغير او لطمة ونحو ذلك
مما لا يكون فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة او ضربتين ولم يوال في
الضربات واما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات الى
ان يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين علمائنا وعند الشافعي هو عمد وان قصد
قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر
الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند الامام وعندهما والشافعي
هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو
عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بالة دون الة
فاستوت الالات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا فينظر
ان امكن ايجاب القصاص يجب وان لم يمكن يجب الارش واما القتل الخطا
فقد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد طيرا
فيصيب ادميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره فان قصد عضوا من رجل
فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي انسانا
على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم واما الذي هو في معنى الخطا فنذكر حكمه
وصفته بعد ذلك ان شا الله تعالى فنذكر صفات هذه الانواع واما بيان

احكامها فوقوع القتل بما جري هذه الصفات لا يخلو ان علم واما ان لم يعلم بان
وجد قتيل لا يعلم قاتله فان علم ذلك فالقتل العمد المحض يتعلق به احكام منها
وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص
وكيفيته وجوبه ومن يستحق القصاص ومن يلي استيفاؤه وما يسقطه بعد
وجوبه **اما الاول** فلوجوبه شرائط بعضها يرجع الي القاتل وبعضها الي المقتول
وبعضها الي نفس القتل وبعضها الي ولي القتيل **اما الذي يرجع الي القاتل فخمسة**
ان يكون عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون واما اسلام القاتل وذكورته وحريته
فليس من شرائط الوجوب وان يكون متعمدا في القتل قاصدا اياه فان كان
مخطئا فلا قصاص عليه لقوله عليه السلام القود عمد اي القتل العمد يوجب
القود وان يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد لانه عليه السلام
شرط العمد مطلقا بقوله العمد قود وعلي هذا يخرج القتل بضربة او ضربتين
علي قصد القتل انه لا يوجب القود لان ذلك مما لا يقصد به القتل عادة بل التاديب
والتهذيب ويخرج عليه ايضا قول علمائنا الثلاثة في الموالاة في الضربات
انه لا يوجب القصاص خلافا للشافعي وعلي هذا الخلاف اذا خنق رجلا فقتله او
غرقه بالما او القاه من جبل او سطح فمات انه لا قصاص عند الامام وعندهما
يجب ولو طين عليه بيتا حتي مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند الامام
وعندهما يضمن الدية ولو اطعمه سما فمات ان تناوله بنفسه لا ضمان عليه ولكن
يعزر ويضرب ويودب لانه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر وهو القود
فان اوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي القصاص ولو غرقه

انسانا فمات او صاح في وجهه فمات فلا قود عليه عندنا بل الدية وعنده عليه
القود **والخامس ان يكون** القاتل مختارا عند علمائنا الثلاثة فخرج المكره وقد تقدم
حكمه في الاكراه **واما الذي يرجع الي المقتول** فثلاثة انواع احدها ان لا يكون جزء القاتل
حتي لو قتل الاب ولده او ولد ولده وان سفل لا قصاص عليه والجد وان علا كالاب
وكذا الام والجدة وان علت لا قصاص عليها بقتل ولدها لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده وهو يتناول الوالد وان علا والولد وان سفل ويقتل الولد بالوالد والثاني
ان لا يكون المقتول ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك فلا يقتل المولي بعبده لقوله
عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده لانه لو وجب لوجب للعبد وكيف
يجب له وعليه وكذا ما فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبدا من كسبه ولا
يقتل المولي بمدبره وام ولده ومكاتبه لانهم مملوكه حقيقة ويقتل العبد بمولاه
وكذا المدبر وام الولد والمكاتب **ولو اشترك اثنان** في قتل رجل احدهما من يجب عليه
القصاص لو انفرد والثاني لا يجب عليه لو انفرد لا قصاص عليهما عندنا وقال
الشافعي يجب علي الاول وكذا لو جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص علي الاجنبي
عندنا والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر
الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ولا بالحربي المستامن في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل وذكر في السير الكبير
انه يقتل وروي ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي **وعلي
هذا يخرج** ما اذا قال لرجل اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة
لان شبهة العدم تمكنت في عصمته والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة

واذا لم يجب القصاص هل تجب الدية فيه روايتان عن الامام في رواية تجب
وفي رواية اخرى لا تجب وذكر القدوري ان هذا اصح الروايتين وهو قولهما وينبغي
ان يكون الاصح الاول ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقا له فكانت محتملة للسقوط
بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه
فالقياس ان يجب وقال الامام استحسن ان اخذ الدية من القاتل ولو قال اقتل
عبدي او اقطع يده فقتل لا ضمان عليه ولو امر ان يشجه شجة لا شيء عليه وان مات
منها فعليه الدية كذا ذكر في الكتاب ويحتمل ان يكون هذا على اصل الامام خاصة بناء
على ان الشجة لا تكون عفوا عن القتل عنده وروى ابن سماعة عن محمد فيمن امر انسانا
ان يقطع يده فقطع فمات من ذلك انه لا شيء عليه ويحتمل ان يكون هذا قولهما ولو كانا
مسلمين او تاجرين او اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فلا قصاص
وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الاسيرين خلاف يأتي في السير
ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء
ولا مثله في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوعها والعالم بالجاهل
والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد
والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه احكام الاسلام وقال الشافعي
كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وكذا لا يشترط المماثلة
في العدد في القصاص في النفس فيقتل الجمع بالفرد قصاصا لان القتل لا يوجد
عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجب فيه القصاص لانسد باب
القصاص

حتى لو قتل جماعة واحدا قتلوا به لما روي ان جماعة قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله
عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به والتمالي هو التعاون لغة
ويشترط المباشرة من كل واحد منهم بان يجرح كل واحد منهم جرحا موثرا لان
زهوق الروح لا يتحقق الا به كذا نقله خواهرزاده والشيخ قاسم في تصحيح
القدوري وهذا اذا كان القتل على الاجتماع فان كان على التعاقب بان شق احدهما
بطنه وحز اخر رقبته فالقصاص على الحاز ان كان عمدا وان كان خطأ فالدية
على عاقلته وان تعدد الشق من الجانب الاخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل
سنة الثلث وكذا يقتل الواحد بالجمع اكتفاء قصاصا ولا يجب مع القود شيء من
المال عندنا واما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل
مباشرة فان كان تسببا لا يجب القصاص وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على
قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات انه لا قصاص على الحافر لانه قتل تسببا
ويخرج عليه ايضا شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه او جاء
المشهود بقتله حيا انه لا قصاص عندنا ويضمنون الدية لوجود القتل منهم
وهل يرجعون بها على الولي اختلف فيه قال الامام لا يرجعون وقالا يرجعون
واما الذي يرجع الى ولي القتيل فواحد ايضا وهو ان يكون الولي معلوما فان كان
مجهولا لا يجب القصاص وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة
احرارا غير المولى انه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان الولي مشتبه لاحتمال ان يكون
هو الوارث ويحتمل ان يكون هو المولى لاختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا
فان كان حرا كان وليه الوارث وان مات عبدا كان وليه المولى هذا اذا

ترك وفاء ووارثا فاما اذا ترك وفاء ولم يترك وارثا غير المولى اختلف علماؤنا
فيه قال لا يجب للمولى وقال محمد لا يجب اصلا وهو رواية عن يعقوب ولو قطع
رجل يد عبده فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك فان كان للعبد وارث غير مولاه
فلا قصاص وان لم يكن له وارث سوى المولى فهو على الاختلاف ان على قولهما للمولى
ان يستوفي القصاص وعلى قول محمد ليس له ذلك هذا اذا كان عمدا فان كان
خطا فاعتقه ثم مات من ذلك لا شي على القاطع غير ارش اليد **فصل**
واما كيفية وجوبه فهو انه واجب عينا حتى لا يملك الولي اخذ الدية
من القاتل من غير رضاه فاذا مات القاتل او عفى الولي سقط الموجب اصلا عندنا
فصل واما بيان من يستحق القصاص فالذي يستحقه لا يخلو اما ان
يكون حرا او عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث او لم يكن فان كان
فالمستحق هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس
الى الميت ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل
الشركة كالمال وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسانا عمدا وله وليان احدهما
غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة وعندهما
لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطا لا يعيد وكذا اذا كان لابيهما دين
على انسان ولو كان القصاص بين صغير وكبير ان للكبير ولاية الاستيفاء عنده
وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير والصحيح اصل ابي حنيفة لما ذكرنا
ان القصاص لا يحتمل التجزئة وعليه اجماع الصحابة فانه روي ان ابن ملجم
لما جرح عليا رضي الله فقال للحسن رضي الله عنهما ان شئت فاقتله وان شئت
فاعف

فاعف عنه وان تعفو خير لك فقتله الحسن وكان في ورثة علي رضي الله عنه
صغار والاستدلال به من وجهين احدهما قول علي رضي الله عنه ان شئت فاقتله
وان شئت فاعف عنه حيث خيره مطلقا عن تقييد ببلوغ الصغار والثاني
فعل الحسن رضي الله فانه قتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار وكان بمحضر من
الصحابة من غير انكار فكان اجماعا **فصل بيان من يلي استيفاءه** وشرط
جواز الاستيفاء فولاية استيفائه تثبت باسباب منها الوراثة وقد تقدم الكلام
فيها قريبا فارجع اليه ففيه الفرق بين ما لو كان الوارث صغيرا او كبيرا واحدا
او جماعة **ومنها** الابوة فللاب والجد ان يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس
وما دونها واما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل عبد اليتيم
لقصور الشفقة بخلافهما **ولو قتل العبد الموصى برقبته** لانسان وبخدمته لآخر
لم ينفرد احدهما باستيفاء القصاص وكذا لو قتل العبد المرهون في يد المرتهن
لم يكن لاحدهما ان ينفرد بالاستيفاء **فصل** واما بيان ما يستوفى به القصاص
وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى الا بالسيف عندنا وعند الشافعي يفعل
به كما فعل فان مات والا حز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات فان الولي يقتله
وليس له ان يقطع يده عندنا وعنده تقطع يده فان مات في تلك المدة التي مات
الاول فيها والا حز رقبته لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص
والقصاص هو الاستيفاء ولو اراد الولي ان يستوفي بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعزر
لانه استوفى لا بطريق مشروع ومجاوزته حد الشرع ولا ضمان عليه ولو حفر بئرا في
دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتيل الدية وادعى الحافر الحفر

باذن المالك وصدقه صاحبها في ذلك الضمان على الحافر استحسانا ويعتبر لصدقه
فصل واما بيان ما يسقطه بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها فوات محل
القصاص بان مات من عليه القصاص بافة سماوية واذا سقط بالموت لم يجب
الدية في ماله عندنا وكذا لو قتل بغير حق او بحق الردة والقصاص بان قتل انسانا
فقتل به قصاصا يسقط ولا يجب الدية وكذا القصاص فيما دون النفس اذا مات
الجاني سقط القصاص ولا يجب الدية في ماله **ومنها** العفو **والكلام** عليه في ثلاث مواضع
في ركنه وشرائط الركن وفي حكمه **اما الركن فهو ان يقول** العافي عفوت واسقطت
وابرات او وهبت وما اجرى مجراه **واما الشرائط** فمنها ان يكون العفو من صاحب
الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق لا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم ولا
من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان العفو ضرر محض لانه اسقاط الحق
اصلا **ومنها** ان يكون العافي عاقلا فلا يجوز المجنون **ومنها** ان يكون بالغا فخرج الصبي
واما حكم العفو فهو في الاصل لا يخلوا اما ان يكون من الولي او من المجروح فان كان
من الولي لا يخلوا ان يكون منه بعد الموت او قبله بعد الجرح فان كان بعد الجرح
فان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا او اكثر فان كان واحدا بان كان القاتل
والمقتول واحدا فعفى عن القاتل سقط القصاص وقد قال الحسن في قوله تعالى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اي من احياها بالعفو وقيل فيه تاويل قوله
تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة
القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير فخفف على هذه الامة فشرع
العفو بلا بدل اصلا والصلح ببدل ولو عفي عنه ثم قتله بعد العفو يجب

القصاص هذا اذا كان الولي واحدا فان كان الولي اكثر فعفى احدهما سقط القصاص
لسقوط نصيب العافي ويسقط نصيب الاخر ضرورة عدم تجزي القصاص اذ القتل
اسم لفعل مؤثر في فوات الحيوة عادة واذا سقط القصاص انقلب نصيب من لم
يعف مالا باجماع الصحابة وقيل في قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء نزلت في دم بين
شركا يعفو احدهم عن القاتل فللاخرين ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم في ماله
لا العاقلة لانها لا تعقل العمد ويؤخذ منه في ثلاث سنين عند علمائنا الثلاثة
وعند زفر في سنتين ولو قتله من لم يعف ولم يعلم بالعفو او علم لكنه يعلم الحرمة
لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص وان كان العفو عن
الجراحة او الشجة او الجناية فلا يخلوا اما ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا فالمجروح
لا يخلوا اما ان يقول عفوت عن القطع والجراحة او الشجة او الضربة او يقول
عفوت عن الجناية والقسم الاول لا يخلوا اما ان ذكر معه وما يحدث منها او لم يذكر
وحال المجروح لا يخلوا اما ان برئ وصح او مات من ذلك فان برا صح العفو في الفصول
كلها وان سري الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية او الجراحة وما يحدث
منها صح بالاجماع وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فيكون عفوا عن القتل وان كان بلفظ
الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لم يصح العفو في قول الامام والقياس ان يجب القصاص
وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل **ومنها**
اي من الشروط الصلح على مال لان القصاص حق الولي ولصاحبه ان يتصرف فيه
استيفا واسقاطا ولانه ملك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفا القصاص
هو الحيوة فيحصل به لان الظاهر انه عند اخذ المال عن صلح وتراض يسكن الفتنة

فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقتل القاتل به فيحصل المقصود من استيفا القـ
وقيل ان قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء نزلت في الصلح عن دم العمد فدل على
جواز الصلح ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له
القصاص فورث القاتل القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط
ضرورة ومنها حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل
الخطا فبالعمد اولى واما الكفارة فلم تجب عندنا وعند الشافعي تجب لنا ان الوجوب
او التحرير في الخطا انما وجب شكرا للنعمة حيث سلم له اعز الاشيا اليه في الدنيا
وهو الحيوة مع جواز المواخذة بالقصاص ولذا ارتفع عنه المواخذة في الاخرة مع جواز
المواخذة وهذا لم يواخذ في العمد فيتعذر الايجاب شكرا او وجب لحق التوبة
عن القتل بطريق الخطا والحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطا
والذنب ههنا اعظم فلا يصح التحرير توبة له فصل واما شبه العمد فيتعلق
به احكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة وصفة التغليظ الاجماع
ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق
وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي انها تجب والحقه بالعمد المحض
وفي قول انها لا تجب واما القتل الخطا فيختلف الحكم فيه باختلاف القاتل
والمقتول فلا يخلوا اما ان يكونا حرين او القاتل حرا والمقتول عبدا او على العكس
او كانا عبدين فان كانا حرين فيتعلق به احكام منها وجوب الكفارة عند وجود
شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول اما الذي
يرجع الى القاتل فالاسلام والعقل والبلوغ واما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون

المقتول معصوما فلا يجب بقتل الحربي والباغي وكونه مسلما ليس بشرط فصل
واما وجوب الدية فالكلام في الوجوب وشرائطه وفيما يجب منه الدية من الاجناس
ومن مقدار الواجب من كل جنس وفي صفته وفي من تجب عليه الدية وكيفية
الوجوب اما الشرائط فبعضها شرط اصل الوجوب وهو نوعان احدهما ان يكون معصوما
الدم ثبتا والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوما بدار الاسلام عندنا
خلافا للشافعي واما ما يجب منه الدية فقد اختلف علماونا فيه قال الامام الذي
يجب منه الدية ويقضى به ثلاثة اجناس الابل والذهب والفضة وقالا اجناس
الوجوب الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل وذكر في كتاب المعاقل ما يدل
على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم
يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز واما بيان مقدار الواجب وصفته
فيختلف باختلاف ذكورة المقتول وانوثته فان كان ذكرا فلا خلاف ان الواجب بقتله
من الابل مائة ولا خلاف ايضا في ان الواجب من الذهب الف دينار واما الواجب
من الفضة فقد اختلف فيه قال علماونا عشرة الاف درهم وزنا وقال
الشافعي اثنا عشر الف درهم والصحيح قولنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
الدية عشرة الاف درهم بمحضر من الصحابة من غير انكار عليه فكان اجماعا ولان
المقادير لا تعرف الا سماعا فالظاهر انه سمع ذلك منه عليه السلام وقدر الواجب
من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفا شاة ثم دية الخطا
من الابل اخماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما كل فرد كل بقرة خمسون درهما

ويؤدي كل حقة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين ازار ورداء او قيمة كل ثوب
خمسة دراهم ودية شبه العمد ارباع عند الامام وابي يوسف خمس وعشرون
بنت مخاض ومثلها بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وعند
محمد اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل
وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال علماؤنا لا يختلف ودية
الحربي المستامن والذمي كالمسلم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لنا انه عليه
السلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وروي ان عمرو بن امية الضمري
قتل مستامنين فقضى عليه السلام فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري
انه قال قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله
لا يكذب واما بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل وهي نوعان نوع
يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه ثم يتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون
اذا كانت له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطا او شبه العمد تتحمله
العاقلة وما لا فلا فلا تعقل الصلح والجناية العمد لان الواجب الدفع او
الفدا ولا بالعمد بان قتل الاب ابنه عمدا ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمله العاقلة
قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء
للقاتل والعاقلة جميعا والصحيح هو الاول ثم الكلام في العاقلة في موضعين احدها
في تفسير العاقلة من هم والثاني في القدر الذي تحمله العاقلة من الدية
اما الاول فالقاتل لا يخلو اما ان يكون حر الاصل او معتقا او مولى الموالاة فان كان
حر الاصل فعاقلته اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان وهم المقاتلة من

الرجال الاحرار البالغين العاقلين يؤخذ مما يخرج منهم من عطاياهم عندنا وعند
الشافعي قبيلته من النسب ولنا ان اجماع الصحابة على ذلك فانه روي عن ابرهيم
النخعي انه كانت الديات على القبائل فلما وضع عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على
اهل الديوان للتناصر فان قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة
من النسب اذا لم يكن هناك عاقلة فكيف نقبل قوله على مخالفة فعله عليه السلام
فالجواب لو كان عمر فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعله
عليه السلام كيف وكان فعله بحضرة من الصحابة وليس بجمعهم بحضرة الصحابة مخالفة
لفعله عليه السلام وذلك انهم فهموا ان فعله عليه السلام كان معلولا بالنصرة فاذا صار
النصرة في زمانهم الديوان نقلوا العقل الى الديوان فلا يتحقق المخالفة وقبل
وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار
عاقلة الرجل اهل ديوانه ولا يؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لانهم
ليسوا من اهل النصرة ولانه ضمان صلة وتبرع بالاعانة وليسوا من اهل التبرع
واما بيان مقدار ما يتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم
الا ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ولا يزاد على ذلك ويجوز ان ينقص عن ذلك
اذا كانت العاقلة كثيرة فان قلت حتى اصاب الرجل منهم اكثر من ذلك يضم
اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من اهل الديوان او لا ويقسم
عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة كاحدهم فيما يؤدون واما بيان كيفية
وجوب الدية فلا خلاف في ان دية الخطا تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث
سنين من ثلاث عطايا ان كان القاتل من اهل الديوان لانهم في كل سنة عطية

فان يتحملوا العطايا الثلاث في سنة واحدة يوخذ الكل في سنة واحدة وان لم
يا خرجوا للاخذ واختلف في شبه العمد وهو العمد الذي دخلته شبهة وهو
الاب اذا قتل ابنه عمدا قال علماونا انه يجب موجلة في ثلاث سنين لانه
شبه العمد يتحمله العاقلة ودية العمد في مال الاب هذا اذا كان القاتل
حرا والمقتول كذلك فاما اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا فالعبد لا يخلوا اما
ان يكون عبد اجنبي وغير اجنبي فان كان اجنبيا يتعلق بهذا القتل حكمان احدهما
وجوب القيمة والثاني وجوب الكفارة اما وجوب القيمة ولا بد من معرفة
من يتحمله وكيفية الوجوب اما الاول فالعبد اما ان يكون كثير القيمة او قليل
القيمة فان كان قليل القيمة بان كانت اقل من عشرة الاف درهم تجب قيمته
بالغا ما بلغ بالاجماع وان كانت عشرة الاف او اكثر تجب عشرة الاف وروي
عن يعقوب انه تجب قيمته بالغا ما بلغت وهو قول الشافعي ولنا النص وهو
قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله
ولان الادمية فيه اصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا
يعارض المتبوع ولانه لما خلق خلق ادميا ثم ثبتت فيه وصف المالية بعارض الرق
وقيام المالية فيه بالادمية وجودا وبقاء على الغلب ولان المال خلق وقاية للنفس
والنفس لم تخلق وقاية للمال فكانت الادمية فيه اصلا وجودا وبقاء وعرضا
وحرمة الادمي فوق حرمة المال لان حرمة المال لغيره وحرمة الادمي لعينه
وان كان المقتول امة فان كانت قيمتها اقل من خمسة الاف درهم فهي مضمونة
بدل قيمتها وان كانت خمسة الاف درهم او اكثر تجب خمسة الاف الا عشرة دراهم

واما

واما بيان من تجب فالدية تجب على القاتل لوجود السبب وهو القتل وتتحملها العاقلة
بانواعها وعلى رواية يعقوب وهو قول الشافعي تجب في مال القاتل والثاني وجوب
الكفارة لعموم قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة من غير فصل بين
الحر والعبد فلو كان المقتول مدبرا لانسان او ام ولده او مكاتبه فحكمه حكم القن
بجميع ما ذكرنا وان كان عبد القاتل فجنايته المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره
او ام ولده هذا اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا واما اذا كان القاتل عبدا والمقتول
حرا فالحر لا يخلوا اما ان يكون اجنبيا او غير اجنبي والعبد القاتل لا يخلوا من ان يكون قنا
او مدبرا او ام ولد او مكاتبا فان كان قنا يدفع اذا ظهرت جنايته الا ان يختار المولى
الفدا فلا بد من بيان ما تظهر به الجناية وصفة الحكم وما يصير به المولى مختارا
الفدا وشرط صحة الاختيار وصفة الفدا الواجب عند الاختيار اما الاول
فالجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان
او ماذونا وكذا لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لا شي عليه واما صفة
هذا الحكم فصيرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمته او قلت
وعند اختيار المولى للفدا يتنقل الحق من الدفع الى الفدا سوا كان المجني عليه واحدا
او اكثر غير انه اذا كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا وان كانوا جماعة يدفع اليهم
وكان مقسوما بينهم على قدر اروش جناياتهم سوا كان عليه دين او لا واما
بيان ما يصير المولى به مختارا وشرط صحة الاختيار فالذي يصير به مختارا للفدا
نوعان نص ودلالة اما النص فهو التصريح بلفظ الاختيار وما يجري مجراه بان
يقول اخترت الفدا او اثرته او رضيت به سوا كان المولى موسرا او معسرا

فبيان المولي ليس بشرط في قول الامام حتى لو اختير الفدا ثم تبين انه فقير
صح اختياره وصارت الدية دينا عليه وعندهما بيان المولي شرط صحة اختيار
الفدا ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضى الاولياء ويقال له اما ان تدفع او تفدي
حالا واما الدلالة فهي ان يتصرف المولي في العبد تصرفا يفوت الدفع او يدل على امساك
العبد مع العلم بالجناية وعلى هذا تخرج مسايل اذا باع العبد بيعا باتا مع العلم
بالجناية صار مختارا واما صفة الفدا الواجب عند الاختيار فهو انه يجب حالا
حالا لا مؤجلا لان الموجب الاصلي هو الدفع والفدا كالخلف عنه فيكون على نعت
الاصل هذا اذا كان القاتل قنا فان كان مدبرا فجنايته على مولاه اذا ظهرت وهي
تظهر بما تظهر به جناية القن وقد تقدم حكمها واما مقدار الواجب بهذه الجناية
الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولي الجناية في الزيادة
وان كانت القيمة اقل فلم يمنع المولي بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية
فعليه قدر قيمته لما قلنا وان كانت اكثر من القيمة او مثلها فعليه قدرها وينقص
منها عشرة دراهم واما صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال
المولي حالا لانه ضمان المنع من الدفع وهو يوجب القيمة في مال المولي ثم ان كان
القاتل مكاتبا فقتل اجنبيا خطا فجنايته على نفسه لا على مولاه اذا ظهرت وهي
تظهر بما تظهر به جناية القن والمدبر وام الولد وتظهر ايضا باقراره بالجناية
بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولي واما اصل الواجب بجنايته ومن عليه
الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسبه لنفسه لا لمولاه واما
كيفية الوجوب فقد قال علماونا الثلاثة ان قيمته تصير دينا في ذمته

على طريق القطع والثبات ويتقرر الوجوب باتصال القضا به او بالصلح على القيمة لان
الصلح بمنزلة القضا هذا اذا ظهرت جنايته بالمعاينة او بالبينة فاما اذا ظهرت
باقراره فان كان قد ادى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره ولا يسترد القيمة وكذا اذا
لم يرد ولكنه عتق باداء بدل الكتابة او باعتاق مستقبل او بموت المكاتب عن
وفاء لما قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضا القاضي عليه بالقيمة فاقراره
باطل في حق المولي بالاتفاق حتى لا يواخذ به في الحال ولكنه يتبع به بعد العتق وان
كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولي ولا يواخذ به للحال
عند الامام وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولي ولو اختلف المولي وولي الجناية في قيمته
وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قوله الاخير وهو قول محمد واما قدر
الواجب بجنايته فهو الاقل من قيمته ومن الدية لان الارش ان كان اقل فلا حق
لولي الجناية في الزيادة وان كانت القيمة اقل فلا تلزمه الزيادة وان كانت اكثر
من الدية او قدرها ينقص من الدية عشرة دراهم ولو قتلت ام الولد مولاها
عمدا وله ابنان من غيرها فعفى احدهما سعت في نصف قيمتها للذي لم يعف واما
القتل الذي هو في معنى القتل الخطا فهو نوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان
يكون على سبيل المباشرة ونوع في معناه من وجه وهو من طريق التسبب اما الاول
فنحو النائم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطا من كل وجه
وكذا لو سقط انسان من سطح على نائم فقتله فعليه الدية والكفارة وكذا حرمان
الارث والوصية ان كان وارثا وكذا اذا كان يمشي في الطريق حاملا سيفا او حجرا
او لبنة او خشبة فسقط من يده على انسان فقتله لوجود معنى الخطا فيه ولو كان

لانسان سيفا فسقط على غيره فقتله او سقط عنه ثوبه او رداؤه او طيلسانه
او عمامته وهو لابسه على انسان فتلف به لا ضمان عليه وان كان الذي لبسه مما لا يلبس
عادة فهو ضامن وكذا الراكب اذا كان يسير في طريق العامة فوطئت دابته رجلا
بيدها او رجلها لوجود معنى القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان ثقل الراكب في
الدابة والدابة آلة له ولو كدمت او صدمت او خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة
عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل تسببا لا مباشرة ولا كفارة على القائد
والسائق بخلاف الراكب ولو نفحت برجلها او بيدها وهو يسير لا ضمان على راكب ولا
سائق ولا قائد والاصل ان السوق والسير والقود في طريق العامة مباح مأذون فيه
بشرط سلامة العاقبة فما لم يسلم عاقبته لم يكن مأذونا فيه فالمتولد منه
يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه لسد باب الاستطراق على العامة
ولا سبيل اليه والوطء والصدم والكدم والخبط في السير والسوق مما لا يمكن التحرز
عنه وكالروث والبول واللعاب فسقط اعتباره والتحق بالعدم لقوله عليه
السلام الرجل جبار اي نفحها وهدر اسقط اعتبارها ثار من الغبار من مشي الدابة
حتى لو افسد متاعا لم يضمن ولو كبح الدابة باللجام فضربت برجلها او بذنبها فهو
هدر لعموم الحديث ولو اوقف الدابة في الطريق فعطبت انسانا ان كان الطريق
ملكه كطريق العامة فهو ضامن لذلك سواء كدمت او وطئته بيدها او رجلها
او صدمت او خبطت بيدها او نفحت برجلها او ذنبها او عطب شيء بروثها
او بولها او لعابها كان ذلك مضمونا عليه وسواء كان راكبا او لا لان المأذون فيه هو
المرور لا غير ووقوفها على باب المسجد كوقوفها في الطريق الا ان يكون الامام جعل لهم

موضعا على باب المسجد يقفون دوابهم فيه فلا ضمان ولو وقف دابته في موضع
اذن الامام في الوقوف فيه كسوق الخيل والبغال لا يضمن وكذا اذا وقفها في الفلاة
لان وقوفها في الفلاة مباح فلم يكن متعديا ولو كان سائرا في المواضع التي اذن الامام
للناس بالوقوف فيها او سائقا او قائدا فهو ضامن لان الاذن في الوقف لا في غيره
ولو ربطها في غير ملكه فعطب بها انسان يضمن ولو انفتح الرباط فذهبت من ذلك
الموضع فما عطب شيء فهو هدر وان وقفها غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد
ما وقفها ثم جنت على انسان او عطب بها شيء فهو هدر ولو نفرت منه او انفلتت
منه فما اصابت من فورها ذلك فلا ضمان عليه ولو ارسلها فما اصابت من
فورها ضمن فان عطفت يمينا وشمالا ثم اصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فهو
مضمون في المرسل وان كان لها طريق آخر لا يضمن ولو ارسل طيرا فاصاب شيئا في فوره
ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان عليه في قول الامام
كما لو ارسل طيرا وعند يعقوب يضمن كما لو ارسل بهيمة وقال محمد ان كان سائقا له
او قائدا يضمن وان لم يكن لا يضمن في قول وبه اخذ الطحاوي ولو القى حية او عقربا
في الطريق فلدغت انسانا فضمانه على الملقي الا اذا عدلت عن ذلك الموضع الى موضع
آخر فلا يضمن ولو اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول
علمائنا الثلاثة ولو مدا حبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقطا على ظهرهما
فماتا فلا ضمان فيه اصلا وان على وجههما فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه
ولو قطع قاطع الحبل فسقطا جميعا فماتا ضمن القاطع كحافر البئر لانه سبب للاتلاف
ولو جذب الصغير من يد ابيه وهو يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه

ولو تجاذب رجلان صبيا يدعي احدهما انه ابنه والاخر انه عبده ومات من جذبهما
فعلى الذي يدعي انه عبده الدية ولو عض رجل ذراع اخر فجذب المعضوض ذراعه
من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا فهدر دية الاسنان
ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعد والجاذب غير متعد في الجذب ولو
جلس الى جنب رجل على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه يضمن
الجالس نصف ذلك رجل اخذ بيد انسان فصافحه فجذب يده فمات لا شيء عليه
لانه غير متعد بل مقيم للسنة وان اخذ يده ليعصرها فاداه فجذبها يضمن الذي كان
بيده الممسك وهو الاخذ لم يضمن الجاذب واما جناية الحافر فالحافر لا يخلو
اما ان حفر في ملكه او غير ملكه فان حفر في غير ملكه ينظر ان كان في غير الطريق كالفلاة
لا ضمان عليه وان كان بطريق المسلمين فوقع فيها انسان ومات فان مات بسبب
الوقوع فالحافر اما ان يكون حرا او عبدا فان كان حرا يضمن الدية ويتحمل عنه العاقلة
ولا كفارة عليه لان القتل بسبب دون القتل الخطا وان مات غما او جوعا قال
الامام لا يضمن وقال محمد يضمن وقال ابو يوسف ان مات غما يضمن وان جوعا لم يضمن
وان اصابت الواقع جناية فيما دون النفس ضمنها ايضا على الحافر لانها حصلت
بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة
تحمل عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني ادم لان ضمان المال لا
تتحمله العاقلة كما لا تتحمل ساير الديون هذا اذا كان الحافر حرا فان كان عبدا
فجنايته بالحفر بمنزلة جنايته بيده وقد تقدم حكمها ولو حفر بيرا في الطريق
فجا انسان ودفع اخر والقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر مع الواقع

ولو جاء رجل فحفر من اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي
وقال محمد ينبغي ان يضمن الاول قياسا ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي ان في الاستحسان
ان الضمان عليهما لاشتراكهما في الجناية وكذا لو حفر بيرا فجاء اخر ووسع راسها فوقع
فيها انسان فالضمان عليهما ولو وضع حجرا في الطريق فعثر عليه رجل فوقع في بير حفرها
اخر فالضمان على واضع الحجر ولو استاجر اربعة يحفرون له بيرا فوقع عليهم من
حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع لانه مات
من اربع جنايات وجناية المرء على نفسه هدر لما روي ان عشرة مدوا نخلة فسقطت
على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية ولو
استاجر حرا وعبدا او مكاتبا فسقط عليهم من حفرهم فماتوا لا ضمان عليه في الحر
والمكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه وقالوا فيمن حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة
المسلمين فوقع فيها انسان ومات ان كان الحفر بامر السلطان لا ضمان عليه
والا فيضمن وكذا اذا اتخذ قنطرة للعامة وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن وكذا من كان
في معنى الحافر ممن يحدث حدثا في الطريق كمن اخرج جناحا او ميزابا فصدم انسانا
فمات او بنى دكانا او وضع حجرا او خشبا او متاعا او قعد للبيع فعثر بشيء من
ذلك عاثر فمات او وقع على غيره فقتله او حدث به او بغيره من العثرة والسقوط
جناية من قتل او غيره او صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو في ذلك كله ضامن
وكذلك ما عطب به من الدواب لانه متعد في التسبب فما تولد منه يكون مضمونا
عليه ولو وضع كناسة في الطريق فعثر بها انسان يضمن وقال محمد ان وضع في زقاق
غير نافذ وهو من اهله لم يضمن ولو سقط الميزاب على انسان فمات ان اصابه الطرف

الخارج يضمن وان اصاب به الخارج (الداخل) لا يضمن ولو حفر بيرا في المسجد لاجل الما او بني ...
دكانا او غيره فعطب به انسان فان كان الحافر من اهل المسجد او من غير اهل المسجد ...
وفعل باذنهم لا ضمان عليه وان بغير اذنهم يضمن لان تدبير مصالح المسجد الي اهل ...
المسجد فما تفعلوه لا يكون مضمونا وكذلك لو علق في المسجد قنديلا او بسط فيه حصيرا ...
او القي فيه الحصا فان كان من اهل المسجد او فعل باذنهم لا ضمان عليه وان بغير ...
اذنهم يضمن عند الامام وعندهما لا يضمن ولو جلس في المسجد فعطب به انسان ...
ان كان في الصلاة لا يضمن الجالس سوا كان من اهل المسجد او لم يكن وان جلس لحديث ...
او نوم يضمن في قول الامام وفي قولهما لا يضمن وان جلس لعبادة من العبادات او انتظار
الصلاة فلا شك انه علي اصلهما لا يضمن وعلي اصل الامام اختلف فيه قال بعضهم لا يضمن
وقال بعضهم يضمن وان قاد قطارا فما اصاب اول القطار او اخره او وسطه ...
انسانا بيد او رجل او صدم انسانا فقتله فهو ضامن لذلك وذكر محمد في
الكيسانيات لو ان رجلا كان يسوق قطارا واخر من خلفه يسوق بوحده الابل
فبينهم جرون يسوقه وعليها قوم في المحامل نيام فوطي بعير منها انسانا فقتله
فالدية علي عاقلة القايد والسايق والراكب علي البعير الذي وطي وعلي عواقلهم
جميعا علي عدد الروس والكفارة علي الراكب خاصة ولو سقط سرج دابة
فعطب به انسان فالدية علي السايق او القايد واما جناية الناخس والضارب
فالدابة لا تخلو من ان تكون نخست او ضربت بغير امر الراكب او بامره فان فعل
بغير امره فنفحت برجلها او ذنبها او نفرت فصدمت انسانا فقتلته فان فعل
ذلك علي فور النخسة والضربة فالضمان علي الناخس والضارب يتحمل عنهما العاقلة

... علي الراكب سوا كان سايقا او قايدا ولو نخسها او ضربها وهو ساير عليها فوطيت انسانا
... فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروي ابن سماعة عن يعقوب ان الضمان عليهما
... لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس فصل واما جناية الحايط المايل
... اذا سقط علي انسان فقتله او علي متاع فافسده او علي دار فهدمها او علي حيوان فعطب
... به فالكلام في سبب وجوب الضمان وشرايط الوجوب وماهية الضمان الواجب
وكيفيته اما الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الي الاتلاف بترك
النقض المستحق مع القدرة عليه فاذا طولب بالنقض فقد لزمه ازالته عنه بهدم
الحايط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعديا بالتسبب عليه فصل
واما شرايط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتي لو سقط قبل المطالبة فعطب به
شي لا ضمان علي صاحبه وصورة المطالبة ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس
فيقول له ان حايطك هذا مايل او مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لانه
حق العامة فاذا قام به البعض صار خصما عن الباقين سوا كان المتقدم مسلما او
ذميا حرا او عبدا اذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا كان او صبيا ان كان عاقلا
... اذن له وليه وينبغي ان يشهد علي الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكر محمد وهو
ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الي هذا الرجل في هدم حايطه هذا للتحرز عن
الجحود والانكار لا لصحة الطلب فانه يصح بدون الاشهاد ولو طولب بالنقض فلم
ينقض حتي سقط فعثر به انسان فعطب فان كان طولب برفع النقض يضمن وان لم
يكن طولب لا ضمان عليه عند يعقوب وعند محمد يضمن هذا اذا كان المايل الي الطريق
فاما اذا كان مايلا الي ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الي صاحب الملك لانه

ملكه جهته فان كان بالدار ساكنا كالمستعير والمستاجر فالمطالبة بنقو الاشهاد الي المالك
فيشترط طلب الساكن او المالك لان للساكن حق المطالبة بازالة ما يشغل الهوا
ولو طولب بالنقض فاستاجل الذي طالبه او استاجل القاضي فاجله فان كان المائل
الي الطريق فالتاجيل باطل وان كان الي دار رجل فاجله صاحبها او ابراه او فعل ذلك
ساكن الدار فعل ذلك جايز ولا ضمان عليه **ومنها** ان يكون الطالب بالنقض ممن له
النقض فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستاجر والمرتهن ولا تصح مطالبة
الراهن لان له ولاية النقض وكذا الاب والوصي في هدم حائط الصغير فان لم
ينقضاه حتى سقط وعطب به انسان فالضمان على الصبي ولو كان الحائط لجماعة
وطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شي ان القياس ان لا
احد منهم شيا وفي الاستحسان يضمن الذي طولب به **ومنها** قيام ولاية النقض
وقت السقوط ولا يكفي ثبوتها وقت المطالبة وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض
فلم ينقض حتى باع الدار فقبضه المشتري او لم يقبضه ثم سقط على شي فعطب
انه لا ضمان على البايع لانعدام ولاية النقض ولا على المشتري ايضا لانعدام المطالبة
في حقه **ومنها** امكان النقض بعد المطالبة وهو ان يكون سقوط الحائط بعد
المطالبة بالنقض في مدة يمكن نقضه فيها فان لم يكن فلا ضمان عليه **فصل**
واما ماهية الضمان الواجب وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب
بجنسها من جناية الحافر ومن في معناه من القايد والسايق والناخس و
ما ذكرنا ان الجناية ان كانت على بني ادم وكانت نفسا فالواجب بها الدية
وان كانت فيما دون النفس فالواجب بها الارش واذا بلغ الواجب بها نصف عشر

دية الذكر وهو عشر دية الانثى فما فوقه يتحمله العاقلة ولا يتحمل ما دون ذلك و
يجب بالجناية على غير بني ادم بل يكون في ماله **فصل هذا الذي ذكرنا** حكم
قتل نفس علم قاتلها واما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند
العلم والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسيرها ومحلها وشرايط
وجوبها والدية **اما تفسيرها ومحلها** فهي في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهي الحسن
والجمال يقال فلان قسيم اي حسن جميل وفي صفته عليه السلام قسيم وسيم وتستعمل
بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تعالى بسبب
مخصوص وعدد مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو ان يقول خمسون
من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا
يغرمون الدية عند علمائنا وقال مالك ان كان هناك لوث يستحلف الاوليا
خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده ان يكون هناك
علامة القتل في واحد بعينه او عداوة ظاهرة وقال الشافعي ان كان هناك لوث
عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة ووجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي
عين القاتل فان عين حلف الولي خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل
الذي عينه كما قال مالك وفي قول يغرمه الدية **لنا ما روي عن زياد** ابن ابي مريم
انه قال جا رجل الي النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا
في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا
علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس من اخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل
فدل ذلك على وجوب القسامة على المدعى عليهم **وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما**

انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه السلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل في عهد موسى فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض بما قضى عليه السلام يحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس اي بالوحي وهو نص في الباب فان قيل وقد روي عنه عليه السلام انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي ان لا يكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى خلاف حكم المستثنى منه فالجواب ان الاستثناء لو ثبت فله تاويلات احدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف وان لم يدع عليه القتل بعينه الثاني كل اليمين الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب معها الدية فصل واما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع منها ان يكون الموجود قتيلا وهو ان يكون به اثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا وجد الدم يخرج من فمه او من انفه او من دبره او ذكره لا شيء فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب القيء والرعاف وعارض اخر فلا يعرف اهو قتيل ام لا وان كان يخرج من عينه او اذنه ففيه القسامة والدية ومنها ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه وانما فيه القصاص او الدية ومنها ان يكون القتيل من بني ادم فلا قسامة في بهيمة ولا غيرها من غير بني ادم وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلا في غير ملك صاحبه عندهما وعلى اصل يعقوب لا قسامة فيه ولا دية ومنها الدعوى من اولياء القتيل لان القسامة يمين وهو لا يجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوي ومنها انكار المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر

ومنها المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في سائر الايمان ومنها ان لا يكون الموضع الذي قتل فيه ملكا لاحد ولا في يد احد فان لم يكن فلا قسامة فيه ولا دية فان كان في يد احد يد عموم لا يد خصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية فان لم يكن ملك احد ولا في يد احد اصلا لا يلزم احدا حفظه فلا تجب القسامة والدية وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل في فلاة من الارض ليست بملك لاحد انه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على اقرب المواضع اليه فان كان اقرب الى القرى فعلى اقرب القرى وان كان اقرب الى المصر فعلى اقرب محال المصر اليه وكذا لو كان في جزيرة فعلى اقرب المواضع اليها من الامصار والقرى القسامة والدية ولا قسامة في قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال وكذا لو وجد في السجن لانعدام الملك ويد الخصوص لان اهل السجن مقهورين وتجب على بيت المال ومنها ان لا يكون القتيل ملكا لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن او مدبر او ام ولد او مكاتب او ماذون وجد قتيلا في دار مولاه واما سبب وجوب القسامة والدية فسبب وجوبهما هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ ولم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان اولى بتحمل القسامة والدية لانه اولى

بالحفظ فكان التقصير منه ابلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكا ويدا كانت منفعته
له وكانت النصرة عليه اذ الخراج بالضمان وكذا اذا كان على دابة ولها سائق
او قائد او عليها راكب فعليه القسامة والدية لانه في يده وان كانت الدابة
لا قائد لها ولا سائق ولا راكب فان كان قريبا من موضع فعلى اهله والا فهو هدر
ولو وجد بين قريتين ذكر في الاصل انه يقاس بين القريتين فايهما كانت اقرب
كان على اهلها القسامة والدية وكذا اذا كان بين سكتين فالقسامة والدية
على اقربهما ولو كان في خباء او فسطاط فعلى من يسكنهما وعلى عاقلتهما القسامة
والدية وعن الامام اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقبيلة
في المحلة ولو وجد في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية
فالقسامة والدية على صاحب الارض دون اهل القرية وذكر محمد فيمن وجد
ابنه او اخوه قتيلا في داره ان على عاقلته الدية ثم يستحقها صاحب الدار
فصل واما بيان من يدخل في القسامة والدية ومن لا يدخل فنقول وبالله
العصمة ان الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة وهل يدخلان في الدية
مع العاقلة فان وجد في ملكهما يدخلان وعلى قياس ما ذكر الطحاوي لا يدخلان وهو
غير سديد فصل في اما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة
اما النص فهو التصريح بلفظ الابراء وما يجري مجراه واما الدلالة فهو ان يدعي
ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة فيبرأ اهل المحلة عن القسامة والدية لان دعواه
عليه نفيا للقتل عن اهل المحلة فسقط بر الحق عن القسامة والدية فان
اقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف

او يقر عند الامام وعندهما يقضي بالدية ولو شهد اثنان من اهل المحلة على
هذه الدعوى لم تقبل عند الامام وعندهما تقبل فصل في اما الجناية فيما
دون النفس فالكلام فيها في موضعين احدهما في بيان انواعها والثاني في بيان حكم
كل نوع منها اما الاول ففي على اربعة انواع احدها ابانة الاطراف وما يجري مجراها
والثاني اذهاب معاني الاطراف مع بقاء اعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح
اما الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين
والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان
وكسرها وحلق شعر الراس واللحية والحاجبين والشارب واما الثاني فتفويت
السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلاد والبطش والمشي وتغيير
لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ونحوها مع قيام المحال التي تقوم بها هذه المعاني
ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل واما الثالث فالشجاج احد عشر اولها
الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تشقه ولا يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين
ثم الدامية وهي التي يسيل منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي
تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه
هكذا روي عن يعقوب وقال محمد المتلاحمة هي الباضعة وهي التي يتلاحم منها
الدم ويسود ثم السمحاق وهي التي تقطع الجلد واللحم وتصل الى جلدة رقيقة
فوق العظم والسمحاق اسم لتلك الجلدة الا ان الجراحة سميت بها ثم الموضحة
وهي التي تقطع السمحاق وتوضح العظم اي تظهره ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم
اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع

ثم الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ ثم
الدامغة وهي التي تخرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ ومحمد رحمه الله جعلها
تسعة شجاج ولم يذكر الحارصة ولا الدامعة واما النوع الرابع فالجراح نوعان
جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها
الى الجوف والظهر والصدر والبطن والجنبان وما بين الانثيين والدبر ولا يكون في
اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة ولا تكون الشجة الا في الراس والوجه
ومن مواضع العظم الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن ودون الخدين
ولا تكون الآمة الا في الراس والوجه والموضع الذي يخلص منه الى الدماغ لا تثبت
حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء وقال بعض الناس تثبت
حكم هذه الجراحات في جميع البدن وهو غير سديد لانه ان رجع الى اللغة فهو غلط
فصل واما احكام هذه الانواع فمختلفة منها ما يجب فيه القصاص ومنها
ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر ومنها ما يجب فيه ارش غير
مقدر اما الذي يجب فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب ثم الكلام
في شرائط وجوب القصاص وبيان وقت الحكم بالقصاص اما الاول فشرائط وجوب
القصاص انواع بعضها يعم النفس وما دونها وبعضها يخص ما دون النفس
اما العامة فما ذكرنا في شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا
بالغا متعمدا مختارا وكون المجني عليه معصوما مطلقا ولا يكون جزء الجاني وملكه
وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة واما الشرائط التي تخص الجناية فيما دون النفس
فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشين لان المماثلة فيما دون النفس

معتبرة شرعا بالنص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين
بالعين الى قوله والجروح قصاص والمعقول وهو ان ما دون النفس له حكم الاموال
ومنها ان يكون المثل يمكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع
فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويتبني على هذين الاصلين مسائل فنقول وبالله
العصمة لا يؤخذ شيء من الاطراف الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد اذا تجانس شرط
المماثلة وكذا الرجل والاصبع والعين والانف ونحوها وكذا الابهام بالابهام والسبابة
بالسبابة والوسطى بالوسطى والبنصر بالبنصر والخنصر بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة
فكانت الاجناس مختلفة وكذا لا تؤخذ اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا الصحيحة
الا بالصحيحة ولا كاملة الاصابع بناقصة الاصابع او مفصل من الاصابع وكذلك الرجل
والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان المعيب في طرف الجاني فالمجني
عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السليم
ولكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وامكنه الاستيفاء من كل
وجه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء لما فيه من الزام استيفاء حقه ناقصا وهذا
يجوز فيتخير ولو اراد المجني عليه ان يأخذ ويضمنه النقصان هل له ذلك قال علماؤنا
ليس له ذلك وقال الشافعي له ذلك ولو كانت يد القاطع صحيحة وقت القطع
ثم شلت لا حق للمقطوع في الارش ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند او المرفق
او الكف او الكعب او الورك او الركبة وما كان من غير المفاصل لا قصاص فيه كما اذا قطع
من الساعد او من العضد او الساق او الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل
دون غيرها وليس في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ والالية قصاص ولا في لحم

الحدين والظهر والبطن وجلدة اليدين او قطعت لتعذر استيفا المثل ولان في اللطمة
والوكزة والوجاه والدقه ولا يوجد العدد فيما دون النفس فما يجب على احدهما يجب
القصاص لو انفرد كالاثنين اذا قطعا يد رجل او رجله او اصبعه او اذهبا سمعه
او بصره او قلعا سنا له ونحو ذلك من الجوارح التي على الواحد منهما فيه القصاص لو انفرد
به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على الثلاث من العدد فهو
بمنزلة الاثنين عندنا وقال الشافعي يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس
ولو قطع رجل يميني رجلين يقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا او ياخذا الدية
عندنا وقال الشافعي ان كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني وان
حضر احدهما وغاب الاخر فللحاضر ان يقتص ولا ينتظر الغايب ولو عفى احدهما اسقط
حقه وكان للثاني القصاص ان كان العفو قبل قضا القاضي بالاجماع ولو عفى احدهما
على القاطع فقطع يده فقد استوفيا حقه وللاخر الدية واما اذا قضى القاضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما فللاخر ان يستوفي القصاص في قول الامام وقال محمد اذا قضى
بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما بطل القصاص ولو قطع نصف المفصل الاعلى من الا...
ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله
وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة عدل في نصف المفصل **ولو قطع** الكف
التي فيها اصبع زايدة فان كانت الزايدة توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان
كانت لا توهنها ولا تنقصها ففيها القصاص **ولو قطع** يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء
لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار ان شا قطع يده ثم قتله وان شا اكتفى
بالقتل وان شا عفى عن النفس وقطع وان كان قبل البرء فكذلك في قول الامام وقالا

تدخل اليد في النفس **ولو قطع الامام** يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على
بيت المال وكذا الفصاد والحجام والبزاغ اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع
ولو ضرب امراته للنشوز فماتت منه يضمن لان المأذون فيه هو التاديب فاذا اتصل
به الموت صار قتلا **ولو ضرب** الاب او الوصي الصبي للتاديب فمات يضمن في قول الامام
وقالا لا يضمن كما لو عزر الامام انسانا فمات ولو قطع يد عبده ثم اعتقه فمات لا يضمن
ولو قلع اصبعا من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص وعليه الدية بلا خلاف بين علمائنا
ولو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى فلا قصاص ولو قلع اصبعا فسقطت الى جنبها
اخرى لا قصاص عند الامام وعندهما في ظاهر الرواية يجب في الاولى القصاص وفي الثانية
الارش ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص في قول الامام وقال يعقوب
القصاص كما في الاصبع اذا سقطت فسقط منها الكف وكذا عند محمد في رواية النوادر
وكذا لو ضرب سن انسان فانكسر بعضها وتحرك الباقي او اسود فلا قصاص لتعذر استيفا
المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول الامام وفيه الارش وقال
يعقوب فيه القصاص ولو شج انسانا موضحة متعمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في
قول الامام وفيه وفي البصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية في رواية
الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة عنه في النوادر ان فيهما جميعا القصاص **ولو
ذهبت عيناه ولسانه** وسمعه وجماعه فلا قصاص في شي من ذلك على اصل الامام وعلى
قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين على ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى
رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون السمع واللسان والجماع **ولو ضربه بعصى**
فاوضحه ثم عاد فضربه اخرى الى جنبها ثم تاكلتا حتى صارت واحدة فيها موضحتان

ولا قصاص فيهما ولا قصاص في العين اذا قورت او بخقت لان التجويف مجهول وان اذهب
ضوءه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة وان ضرب عينه فذهب
ضوؤها مع بقاء الحدقة ففيها القصاص لان الاستيفاء ممكن بان يجعل على وجهه القطن
المبلول ويحمى المراة ثم تقرب من عينه حتى يذهب ضوؤها وقيل ان اول من اهتدى الى ذلك
علي رضي الله عنه فانه روي ان هذه الحادثة وقعت في زمن السيد عثمان رضي الله عنه
فجمع الصحابة رضي الله عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى جاء علي
رضي الله عنه واشار بما ذكرنا ولم ينكر عليه احد فقضى به عثمان رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
فكان اجماعا وان انخسفت فلا قصاص ولا قصاص في الاشفار والاجفان واما الاذن
فان استوعبها فالقصاص وان قطع بعضها فان كان المقطوع له حد يعرف ففيه القصاص
والا فلا واما الانف فان قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف وهو ما لان من الانف
فان قطع بعضه فلا قصاص وان قطع اصل قصبة الانف فلا قصاص فيه لانه عظم
ولا قصاص في العظم ولا في السن وقال يعقوب ان استوعب ففيه القصاص خلافا
لمحمد واما الشفة فقد روى عن الامام انه قال اذا قطع شفة رجل السفلى او
العليا وكان يستطاع ان يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي انه ان استقصاها
بالقطع ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص ولا قصاص في عظم الا في السن
لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي وقد روي عنه عليه السلام انه قال
لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر او قلع لانه يمكن استيفاء المثل منه بان
يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما له بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه بالمبرد الى ان
ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل انه يقلع سنه واما اللسان فان قطع

بعضه

بعضه فلا قصاص وان استوعب فقد ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال يعقوب
فيه القصاص ولا قصاص في جز شعر الراس ولحيته وحلق الحاجبين والشاربين واللحية
ان نبت بعد الحلق والنتف وذكر في النوازل انه يجب القصاص اذا لم ينبت
ولم يذكر حكم ثدي المراة هل يجب القصاص ام لا وكذا لم يذكر حكم الاليتين في وجوب القصاص
فيهما وينبغي ان لا يجب القصاص فيهما لان كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء
المثل ولو ضرب على راس انسان حتى ذهب عقله او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه
او جماعه او ماء صلبه فلا قصاص لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا يذهب به هذه الاشياء
وكذا لو ضرب على يد رجل او رجله فشلت لا قصاص ولا قصاص في الاظفار لعدم المساواة
في اروشها لان ارش الظفر الحكومة واما الشجاج فلا خلاف في ان في الموضحة منها
القصاص لان لها حدا ينتهي اليه وهو العظم واختلف في انه لا قصاص فيما بعد الموضحة
وذكر محمد في الاصل انه يجب القصاص في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية
وروي عن الامام انه لا قصاص في الشجاج الا في الموضحة والسمحاق ان امكن وروي عن
ابراهيم النخعي انه قال ما دون الموضحة خدوش فيه حكم عدل وكذا روي عن عمر
ابن عبد العزيز واما الجراح فان مات المجروح من شيء منها وجب القصاص لان الجراحة
بالسراية صارت نفسا وان لم يمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائفة او غيرها
ومنها اي من الشروط ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان احدهما عبدا
او كانا عبدين فلا قصاص ومنها ان يكونا ذكرين او انثيين عندنا فان كان احدهما
ذكرا والآخر انثى فلا قصاص عند علمائنا فصل واما كون الجناية فيما دون النفس
بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص سواء كانت بسلاح او غيره يجب فيه القصاص

ولما وقت حكم القصاص فيما دون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم
يبرأ عندنا فصل واما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين في سبب الوجوب و
شرائطه اما السبب فهو تفويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وهو تفويت
منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال وهو في الاصل بأحد امرين ابانته واذهاب
معنى العضو مع بقاء العضو صورة اما الاول فالاعضاء التي يتعلق بابانتها كمال الدية
انواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه
اربعة اما الذي لا نظير له في البدن فستة اعضاء الانف سواء استوعب جدعا او قطع
المارن والثاني اللسان سواء استوعب قطعه او قطع ما يذهب به الكلام كله والثالث
الذكر سواء استوعب قطعا او قطع الحشفة منه وحدها والرابع الصلب اذا
احدودب بالضرب او انقطع ماؤه وهو المني فيه دية كاملة لوجود تفويت منفعة
الجنس والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا افضاها فصارت لا تستمسك
البول او الغائط فعليه دية كاملة وان صارت لا تستمسكهما فعليه لكل واحد
منهما دية كاملة واما الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان
والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت واللحيان والحلمتان
والانثيان واما التي في البدن منها اربعة فنوعان احدهما اشفار العينين
وهي منابت الاهداب والثاني الاهداب وهو شعر الاشفار واما اذهاب
معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والسمع والبصر والكلام والشم والذوق
والجماع والايلاد ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره او حلق لحيته او شنه او كان
امرأة فلم ينبت فان كان نحر ففيه الدية عندنا وعند الشافعي حكومة عدل وجه

قولنا

قولنا ان الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال لما روي في الحديث
ان لله تعالى في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء
بالذوائب وعن ابي جعفر الهندواني انه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت
كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها
وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الكمال وليست مما يشين ففيها حكومة
واما شعر العبد ولحيته ففي الاصل ان فيه حكومة وروي الحسن عن الامام ان فيه
القيمة فصل واما شرائط الوجوب فمنها ان تكون الجناية خطأ فيما في
عمده القصاص فاما ما لا قصاص في عمده فيستوي فيه العمد والخطأ وقد تعلم معنى
ذلك مفصلا ومنها ان يكون المجني عليه ذكرا فان كان انثى فعليه دية الانثى
وهي نصف دية الذكر سواء كان الجاني ذكرا او انثى لاجماع الصحابة ومنها
ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا فلا دية فيه
وفيه القيمة في قول الامام فان كان قليل القيمة وجب جميع قيمته وان كان
كثير القيمة فان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا عن يعقوب عن الامام
فصل واما الذي يجب فيه ارش مقدر ففي كل اثنين من البدن الدية
وفي احدهما نصف الدية من احدى العينين واليدين والرجلين والاذنين والحاجبين
اذا لم ينبت والشفتين والانثيين والثديين والحلمتين لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية وسواء ذهب بالجناية نور البصر دون الشحمة او ذهب مع الشحمة
لان المقصود منهما البصر والشحمة فيه تابعة وكذلك العليا والسفلى من الشفتين

سواء عند عامة الاصحاب الصحابة وفي كل اصبع من اليدين او الرجلين عشر الدية
وهي في ذلك سواء لا فضل لبعض على بعض لما روي عنه عليه السلام انه قال في كل اصبع
عشر من الابل من غير فصل بين اصبع واصبع وما كان فيه مفصلان ففيه نصف دية
الاصبع وما فيه ثلاث مفاصل ففيه ثلث دية الاصبع وسواء قطع الحلمة من ثدي المرأة
او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية لان الحلمة والثدي تبع وفي احدى اشفار
العينين ربع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الثلاث ثلاثة ارباع الدية ان لم ينبت
وسواء قطع الشفر وحده او قطع معه الجفن لانه تبع للشفر وكذا اهداب العينين
حكمها اذا لم ينبت حكم الاشفار وفي كل سن خمس من الابل يستوي فيه المقدم والمؤخر
والثنايا والاضراس والانياب لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل من غير
فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل ارش الطواحين على الضواحك وهو
غير سديد **ولو ضرب رجلا** ضربة فالقى اسنانه كلها فعليه دية وثلاثة اخماس
الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب
واربعة ثنايا واربعة ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فتكون جملتها ستة عشر
الف درهم يؤديها في ثلاث سنين في الاولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية
الكاملة وهي عشرة الاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف
وفي الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي الثالثة
ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين
في كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف تؤدى في سنتين من السنين
الثلاث وهذا يلزم ان يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين

الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا ولو ضرب على
سن انسان وتحركت ينتظر بها حولا لقوله عليه السلام يستأنى بالجراح حتى تبرأ
والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت
وسواء كان المضروب صغيرا او كبيرا كذا في المجرد عن الامام وقال يعقوب ينتظر في
الصغير دون الرجل وعن محمد انه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وعن يعقوب
فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان الى السواد او الحمرة او الخضرة ففيها الارش تاما
وان تغيرت الى الصفرة ففيها حكومة عدل وعن الامام انه ان كان عبدا ففيه الحكومة وان
كان حرا لا شيء فيه **واما سن الصبي** اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد ثغر فهو كالبالغ
وان كان قبل ان يثغر فان لم تنبت او نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة فلا شيء
فيها عند الامام وفي قول يعقوب فيها حكومة الالم واذا اجل القاضي المضروب سنة
ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه وقال سقوطها من ضربتك وانكر الضارب
ان يكون من ضربته فان جاء في السنة فالقياس ان يكون القول قول الضارب وفي
الاستحسان القول قول المضروب **ولو شج راس انسان موضحة** فصارت منقلة
فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وانكر الضارب ان يكون من ضربته
وقال بل من ضربة اخرى فالقياس على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان
القول قول المشجوج **واما الشجاج** فالكلام في الشجة في موضعين في حكمها بنفسها
وحكمها بغيرها **اما الاول** فالموضحة اذا برأت وبقي لها اثر ففيها خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وان لم يبق لها اثر بان
نبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول الامام وقال يعقوب عليه حكومة الالم وقال

يجب عليه اجرة الطبيب والقول بحكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في
الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا واما حكمها بغيرها بان شج راس انسان موضحة
فسقط شعر راسه او ذهب عقله او بصره او سمعه وكلامه او شمه او ذوقه او جماعه
او بلاده فلا شك انه يجب عليه ارش هذه الاشيا وهل يجب ارش للموضحة ام يدخل
في ارشها قالا لا يدخل وقال يعقوب يدخل فان اختلفا في ذهاب السمع والبصر والشم
والكلام فطريق معرفتها اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه او نكوله عن اليمين وقد
يعرف البصر بنظر الاطبا بان ينظر اليه طبيبان عدلان لانه ظاهر يمكن معرفته وقيل
بالمقابلة بين يديه وفي السمع كما روي عن اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة ان رجلا ضرب
امراة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر في القضا ثم التفت اليها
وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام
يستغفل الضاوي وفي الشم يستخبر بالروايح الكريهة ولو سقط بالموضحة بعض شعر
راسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سوا لا يجب الا ارش
الموضحة وان كان احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر وهذه المسايل من الشجاج الخطا
فاما اذا كانت عمدا ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم فصل ومما يلحق بمسايل الشجاج
ما اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا انه يجب دية الاصابع ولا شي في الكف
في قولهم جميعا لان الكف تبع لجميع الاصابع لا عين ولا يجب لاجل الكف واذا بقي اكثر
الاصابع فللاكثر حكم الكل وان بقي اقل من ثلاث اصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان
مفصلا واحدا ولا يجب في الكف شي في قول الامام ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه
خمس دية اليد وان كان اصبعان فخمسا الدية وفي قولهما في الرواية المشهورة عنهما

وقال يعقوب يجب دية اليد الى الذراع

يدخل القليل في الكثير ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطا ففي الكف مع الاصابع الدية
وفي الذراع حكومة عدل في قولهما وعلى هذا الخلاف ما لو قطع اليد من المنكب والرجل من
الورك او اليد من العضد والرجل من الفخذ واما الجراح ففي الجايفة ثلث الدية فان
نفذت الى الجانب الاخر فهما جايفتان وفيهما ثلثا الدية وروي عن ابي بكر رضي الله عنه
انه حكم في جايفة نفذت بثلثي الدية بحضر من الصحابة ولم يخالفه احد فيه فكان
اجماعا وعلى هذا الجرح ما اذا رمى امراة بحجر فاصاب فرجها فافضاها ان عليه ثلث الدية
لانه في معنى الجايفة ثم ان كانت المفضاة اجنبية والافضا بالالة وهي مطاوعة
ولم توجد دعوى الشبهة منهما فعليهما الحد ولا مهر على الرجل وان ادعى الرجل الشبهة سقط
الحد عنهما وعليه العقر وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد
لا حد عليها ولا عقر على الرجل وعليه الارش بالافضا وان كان الافضا بغير الالة من الحجر ونحوه
فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف
واما ساير جراح البدن اذا برات وبقي لها اثر ففيها حكومة العدل وان لم يبق لها
اثر فلا شي فيها في قول الامام كما في الشجة وان مات منها فان كانت من واحد ففيه
القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطا وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة
اذا كانت كلها مضمونة بان جرحه رجل جراحة ثم جرحه اخر جراحة خطا فمات من
ذلك كانت الدية عليهما نصفين وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم
الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون هذا اذا كان المجني عليه
حرا ذكرا فاما اذا كان انثى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديته قل او
كثر عند عامة العلما والصحابة هذا اذا كان الجاني والمجني عليه حرا فان كان الجاني

حرا والمجني عليه عبدا فالاصل عند الامام ما ذكرنا في الفصل المتقدم وعندهما يجب
النقصان فيقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه فيغرم فضل ما بين القيمتين **فصل**
واما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجناية خطا فيما في عمده القصاص فان كانت فيما لا
قصاص في عمده فيستوي فيه العمد والخطا **فصل واما الجناية التي تتحملها العاقلة**
فان بلغ ارشها فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمس مائة
في الذكور وما يتان وخمسون في الاناث تتحمله العاقلة واختلف فيما دون ذلك في
الرجل والمراة قال علماؤنا تكون في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة وقال الشافعي العاقلة
تتحمل القليل والكثير واما ما دون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالاجماع **فصل**
واما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة والكلام في بيان الجنايات
التي تجب فيها الحكومة وتفسيرها اما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنايات
على ما دون النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة اذا عرف هذا فنقول في كسر
العظام كلها حكم عدل الا السن خاصة وفي لسان الاخرس والعين القائمة
الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكر الخصي
والعنين حكم عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وفي الاصبع والسن الزائد فيهن
حكم عدل ايضا واما الصغير الذي لم يعش ولم يقعد ورجله ولسانه واذنه
وانفه وعينه وذكره ففي انفه واذنيه كمال الدية ولذلك في يديه ورجليه اذا
كان يحركهما وكذا في ذكره اذا كان يتحرك وفي لسانه حكومة عدل الا الدية دان استهل
ما لم يتكلم وفي الظفر اذا نبت لا شيء فيه في قول الامام وان مات فعنده حكومة
عدل وكذا لو قطع انفا مقطوع الارنبة او ذكرا مقطوع الحشفة ولو قطع الذكر

والانثيين فان قطع الذكر اولا يجب ديتان وان بدا بالانثيين ثم الذكر ففي الانثيين
الدية وفي الذكر حكومة العدل ولو حلق راس رجل فنبت ابيض فلا شيء فيه في قول
الامام وقالا يجب فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه ما نقص وفيما دون
الموضحة من الشجاج حكومة عدل وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن
اذا اندملت ولم يبق لها اثر لا شيء فيه عند الامام وعند ابي يوسف فيه ارش الالم
وعند محمد اجرة الطبيب **واما تفسير** الحكومة فان كان الجاني والمجني عليه عبدا
يقوم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان
كان الجاني والمجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية
به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية وقال الكرخي
تقرب هذه الجناية الى ادنى الجنايات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من الاطباء
الجراحات كم مقدار هذه منها في قدر الجراحة بالحزر والظن فياخذ القاضي بقولهما
ويحكم من الارش بقدر ذلك من ارش الجراحة المقدرة **فصل واما الجناية** على ما
هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن امراة فالقت جنينا
فلا يخلو اما ان يكون حرا بان كانت امه حرة او امة علقت من مولاها او من مغرور
واما ان يكون رقيقا ولا يخلو اما ان القته ميتا او حيا فان كان حرا والقته ميتا
ففيه الغرة ثم الكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وتفسيرها وتقديرها
ومن تجب عليه ومن تجب له **اما الاول** فالغرة واجبة استحسانا والقياس
ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل ان لا يكون بان لم
تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا

نقصان القيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهي ما روي عن حمل بن سعيد
انه قال كنت بين جاريتين فضربت احديهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وعن الجنين
واما تفسيرها فالغرة في اللغة عبد او امة كذا قال ابو عبيد وكذا فسرها
عليه السلام في الحديث الذي تقدم فقال فيه غرة عبد او امة فسر الغرة بالعبد
والامة وهذه الرواية خرجت تفسيرا للرواية الاولى فصارت في عرف الشرع
اسما للعبد والامة تعدل خمس مائة او بخمس مائة وهذا التقدير مذهب علمائنا وعند
الشافعي تقدر بستمائة وهي تجب في العاقلة واما من تجب له فهي ميراث بين ورثة
الجنين على فرائض الله تعالى عند عامة العلماء خلافا لمالك وقال محمد لا كفارة في الضارب
وان سقط كامل الخلق ميتا الا ان يشاء ذلك فهو افضل وليس في ذلك عليه عندنا واجب
وليتقرب الى الله بما شاء هذا اذا القته ميتا فان القته حيا فمات ففيه الدية
كاملة ولا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة هذا اذا كان جنينا واحدا فان
القت جنينين فان كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا فلكل
واحد منهما دية وان القت احدهما ميتا والاخر حيا ففي الحي الدية وفي الميت غرة
والاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر الغرة ففي الرقيق عشر قيمته ان كان ذكرا
ونصف عشر قيمته ان كان انثى وفي كل موضع يجب في الحر اذا كان حيا الدية
ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب هاهنا شيء ايضا لما ذكرنا
في جانب الحر من غير تفاوت

كتاب الاضحية

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان صفة
التضحية انها واجبة ام لا والى شرائط الوجوب ووقته وكيفيته ومحل اقامته

وشرائط اقامة الواجب وما يستحب ان يفعل قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره
كراهة تحريم او تنزيه اما صفتها فنوعان واجب وتطوع والواجب انواع منها
ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الغني دون الفقير ومنها ما يجب على
الفقير دون الغني اما الذي يجب عليهما فالمنذور به بان قال لله علي ان اضحي بشاة
او بدنة او هذه الشاة او هذه البدنة او قال جعلت هذه ضحية او اضحية
وهو غني او فقير لان هذه قربة لله تعالى من جنسها واجب وهو هدي المتعة
والقران والاحصار وفدي اسماعيل ومثل هذه القربة يلزم بالنذر كسائر القرب
التي لله تعالى من جنسها ايجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسببه النذر
يستوي فيه الغني والفقير وان كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر والحج انه يصح من
الغني والفقير جميعا واما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية اذا
كان المشتري فقيرا بان اشترى فقير شاة ينوي ان يضحي بها ولو كانت في ملكه
ينوي ان يضحي بها او اشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب
عليه غنيا كان او فقيرا لان النية لم تقارن الشراء فلم تعتبر واما الذي على الغني دون
الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكرا لنعمة الحيوة واحياء لميراث
الخليل عليه السلام حيث امره الله تعالى بذبح الكبش في هذه الايام فداء عن ولده وهو
قول الامام وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن يعقوب وروي عنه
عدم الوجوب وبه اخذ الشافعي لنا قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير
صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمنى ومطلق الامر
للوجوب في حق العمل ومتى وجب عليه عليه السلام يجب على الامة لانه قدوة للامة

وروي عنه عليه السلام انه قال على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وهذا
كلمة ايجاب ثم نسخت العتيرة وبقيت الاضحاة وعنه عليه السلام انه قال
من لم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا خرج مخرج الوعيد ولا وعيد الا بترك الواجب
ولو نذر ان يضحي بشاة وذلك في ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحي بشاتين عندنا
شاة بسبب النذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب
عليه بايجاب الشرع فلا يلزمه الا التضحية بواحدة ولو قال ذلك قبل ايام النحر
يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف وكذلك لو قال وهو معسر ثم ايسر في ايام النحر
فعليه ان يضحي بشاتين واما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه
النذر بها ولا الشراء لها فصل واما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين
فشرائط اهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر واما في النوع الثالث
فمنها الاسلام فخرج الكافر لانها قربة والكافر ليس من اهل القربة ولا يشترط الاسلام
من اول الوقت الى اخره حتى لو اسلم في اخره يجب عليه ومنها الحرية فلا يجب على العبد
وان كان ماذونا في التجارة او مكاتبا لانه حق متعلق بملك المال والعبد لا ملك
له ولا يشترط فيه الحرية من اول الوقت الى اخره حتى لو عتق في اخر الوقت وملك
نصابا يجب عليه ومنها الاقامة فلا يجب على المسافر لانه لا يتادى بكل مال ولا في
كل زمان بل بحيوان مخصوص في زمن مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في
وقت الاضحية بخلاف الزكوة فان وقتها جميع العمر وكذلك صدقة الفطر وجوبها
موسعا كالزكوة هو الصحيح وذكر في الاصل انها لا تجب على الحاج واراد بالحاج المسافر
فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا ولا يشترط الاقامة في جميع الوقت فلو كان مقيما

في اول الوقت ثم سافر في اخره لا تجب عليه هذا اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان
اشترى ثم سافر ذكر في المنتقى ان له ان يبيعها وهو رواية عن محمد ومن المشايخ من
فصل وقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا ينبغي ان تجب عليه ولا
يسقط وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي ان يكون الجواب كذلك ومنها الغنى
لما روي عنه عليه السلام انه قال من وجد سعة فليضح شرط السعة وهي الغنا
ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاء ايام النحر
فليس عليه ان يشتري اخرى ولو ضاعت ثم اشترى اخرى وهو موسر فضحى بها
ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه ان يتصدق بشيء واما البلوغ والعقل فليسا
من شرائط الوجوب في قولهما وعند محمد وزفر هما من الشرائط حتى تجب الاضحية
في مالهما اذا كانا موسرين عندهما حتى لو ضحى الاب او الوصي من مالهما لا يضمن عندهما وعند
محمد يضمن ومن بلغ في ايام النحر وهو موسر تجب عليه باجماع بين علمائنا ولا يجب
عليه ان يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير
روايتان كذا ذكر القدوري وفي شرح مختصر الطحاوي ما يدل على الوجوب فانه قال
يجب على الرجل ان يضحي عن اولاده الصغار واما المصر فليس بشرط للوجوب فتجب
على المقيمين في الامصار والقرى والبوادي فصل واما وقت الوجوب فايام
النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لان الواجبات المؤقتة لا تجب قبل اوقاتها
كالصلاة والصوم وايام النحر ثلاثة ايام يوم الاضحى وهو العاشر من ذي الحجة
والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الشمس من اليوم الاول الى غروب
الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي اربعة اخرها الثالث عشر والصحيح قولنا

لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس بن مالك رضي الله عنهم انهم قالوا
ايام النحر ثلاثة افضلها اولها والظاهر انهم سمعوا ذلك منه عليه السلام لان اوقات
العبادات والقربات لا تعرف الا بالسمع **فصل** واما كيفية الوجوب فانواع
منها انه يجب في وقتها وجوبا موسعا ومعناه انها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب
الصلاة في وقتها ففي اي وقت ضحى كان مؤديا للواجب سواء كان في اول الوقت
او اخره او اوسطه والاصل ان ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي ادي
فيه للوجوب او اخر الوقت كما في الصلوة وهو الصحيح من الاقاويل على ما عرف في اصول
الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن اهلا للوجوب في اول الوقت ثم صار اهلا
في اخره انه يجب ولو كان اهلا في اوله ثم لم يبق اهلا في اخره لا يجب عليه ولو ضحى
في اول الوقت وهو فقير ثم ايسر في اخره فعليه ان يعيد الاضحية عندنا وقال
بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الاول ولو كان موسرا في جميع
الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة للاضحية
دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر في ايام النحر قبل ان
يضحي سقطت عنه وفي الحقيقة لم يجب لما ذكرنا ان الوجوب في وقت الاداء في
اخر الوقت وعلى هذا رواية الحسن عن الامام في الموسر اذا ولد له ولد في اخر ايام
النحر انه يجب عليه ان يذبح عنه **ولو اشترى شاة للاضحية** وهو موسر ثم انها
ماتت او سرقت او ضلت في ايام النحر انه يجب عليه ان يضحي باخرى الا اذا كان
عينها بالنذر ثم هلكت فانه يسقط عنه التضحية بسبب النذر ولو اشترى
الموسر شاة فضلت فاشترى اخرى ليضحي بها ثم وجد الاولى في الوقت فالافضل

ان يضحي بهما فان ضحى بالاولى اجزاه ولا يجب بالثانية **ومنها** انه لا يقوم غيرها مقامها حتى
لو تصدق بعينها او بقيمتها لا يجزي عن الاضحية لان الوجوب تعلق بالاراقة والاصل
ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين انه لا يقوم غيره مقامه كما في الصلاة والصوم بخلاف
الزكوة فان الواجب فيها اداء جزء من النصاب ولو ادى من مال اخر جاز **ومنها** انه
يجري فيها النيابة فيجوز له ان يضحي بنفسه وبغيره باذنه كاداء الزكوة وصدقة الفطر
لان كل احد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصا النساء فلو لم تجز النيابة لادى
الى الحرج وسواء كان الماذون مسلما او كتابيا الا انه يكره في الكتابي وسواء كان الاذن
نصا او دلالة حتى لو اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فاضجعها وشد قوائمها فجاء انسان
وذبحها بغير امره جاز استحسانا لا قياسا **ولو غلط** رجلان فذبح كل منهما اضحية
صاحبه عن نفسه انه يجزي كل واحد منهما اضحيته عنه استحسانا وسئل يعقوب
عن البقرة اذا ذبحها سبعة في الاضحية ايقتسمون لحمها جزافا او وزنا قال بل وزنا
قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم بعضا قال اكره ذلك قال
قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلل صاحبه الرجحان قال
هذا جائز **ومنها** انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين في بيان انها
مضمونة بالقضاء في الجملة وبيان ما تقضى به **اما الاول** فوجوبها في الوقت لما لحق
العبودية او لحق شكر النعمة او لتكفير الخطايا لان العبادات والقربات انما تجب لهذه
المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت وكان الاصل فيها ان تكون واجبة
في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا ان الاداء في السنة مرة واحدة في
وقت مخصوص لقيام مقام الاداء في جميع السنة تيسيرا على العباد فضلا من الله ورحمة

كما اقيم صوم شهر في السنة مقام صوم جميع السنة واقيم خمس صلوات في يوم وليلة
مقام الصلوة اناء الليل واطراف النهار **واما الثاني** فنقول انها لا تقضي بالاراقة
لانها لم تعهد قربة وانما جعلت قربة بالشرع في وقت مخصوص ثم قضاؤها
قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بقيمتها فان كان اوجب على نفسه
شاة بعينها فلم يضحها حتى مضت ايام النحر يتصدق بعينها حية وان كان لم يوجب
على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في
الاضحية ولو لم يتصدق بها ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزئه ان لم ينقصها الذبح
وان نقصها تصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له ان ياكل منها وان اكل شيئا
غرم قيمته ولو وجبت عليه فمات قبل ان يضحي فعليه ان يوصي بان يتصدق عنه
بقيمة شاة من ثلث ماله ولو اوصى ان يضحي عنه ولم يبين جنس الاضحية جاز
ويقع على الشاة **ومنها** ان وجوبها نسخ كل دم كان قبلها في الجاهلية من العقيقة
وهي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم اسبوعه وقد كانت هذه في الجاهلية ثم
فعلها المسلمون في اول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل
والرجبية هي شاة كانوا يذبحونها في رجب لاهل البيت فياكلون منها ويطعمون
ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية والعتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة او الشاة
ذبح اول ولد فاكل واطعم قال محمد هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحى
وقيل في تفسير العتيرة ان الرجل من العرب كان اذا نذر نذرا انه اذا كان كذا او
بلغ شياه كذا فعليه ان يذبح من كل عشرة منها كذا وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء
بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله

ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر
انها قالت ذلك سماعا منه عليه السلام وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام
ولا عن الجارية وهو اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل
لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من الفرايض لا من الفضايل
فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما **فصل واما محل اقامة الواجب** فهذا
الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وسنه وقدره
وصفته **اما جنسه** فهو ان يكون من الاجناس الثلاثة الغنم او الابل او البقر ويدخل
في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصي والفحل والمعز نوع من الغنم والجاموس
نوع من البقر ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان الشرع لم يرد بالايجاب الا في
المستانس فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالعبرة بالام فان كانت اهلية
تجوز والا فلا وهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية واضافته الى الاب في بني ادم تشريفا
للولد وصيانة له عن الضياع والا فالاصل ان يكون مضافا الى الام **واما سنه**
فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثني من كل جنس الا
الجذع من الضان اذا كان عظيما وذكر القدوري ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم
ابن ستة اشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه
ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في
شرح مختصر الطحاوي ان الثني من الابل ما له اربع سنين وطعن في الخامسة ولو
ضحى باكبر من ذلك سنا يجوز ويكون افضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدي ولا عجول
ولا فصيل **واما قدره** فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة

سمينة ولا يجوز بعير واحد او بقرة واحدة عن اكثر من سبعة وهو قول العامة
ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن اكثر من سبعة فاما
البعير فانه يجوز عن عشرة لقوله عليه السلام البدنة تجزي عن عشرة ولنا ان حكم
السبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فلو اشترك سبعة في خمس بقرات
او اكثر فضحوها اجزاهم ولو كانوا ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم ولو اشترك
سبعة في سبع شياه فضحوا بها جاز استحسانا لا قياسا واما صفته فهي ان تكون
سليمة عن العيوب الفاحشة وسنذكرها في شرائط الجواز فصل واما شرائط
جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان احدهما يعم ذبح كل حيوان
ماكول ونوع يخص التضحية اما الاول فمحله كتاب الذبائح واما الذي يخص التضحية
فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقتها وبعضها يرجع الى
محلها اما الاول فهو نية الاضحية فلا يجوز بدونها ومنها ان لا يشارك المضحي
فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة فان كان لم يجز عن القربة كما في دم المتعة
والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك عندنا ومنها ان تكون نية الاضحية
مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة ومنها اذن صاحب الاضحية بالذبح
اما نصا او دلالة فان لم يوجد لا يجوز واما الذي يرجع الى وقتها فهو انها
لا تجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز
اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد ان يضحي قبل طلوع الفجر الثاني
من اليوم الاول من ايام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من اهل المصر
او من اهل القرى غير ان الجواز في حق اهل المصر شرط زائد وهو ان يكون بعد

صلاة العيد ولا يجوز تقديمها عليه عندنا لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة
فليعد وروي عنه عليه السلام في حديث البراء بن عازب من كان منكم ذبح قبل
الصلاة فانما هي صدقة لحم اطعمه الله انما الذبح بعد الصلاة وان اشتغل الامام
فلم يصل العيد او ترك ذلك متعمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة
في الايام كلها ولو ذبح والامام في الصلاة لا يجوز وكذا لو ضحى قبل ان يقعد للتشهد
ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول الامام يجوز
وعلى قياس قولهما يجوز بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما
ليس بفرض ولو صلى الامام وذبح رجل ثم تبين انه يوم عرفة فعلى الامام ان يعيد
الصلاة من الغد وعلى الرجل ان يعيد الاضحية ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها
امام من قبل السلطان يصلي بهم العيد فالقياس في ذلك ان يكون وقت النحر بعد
طلوع الفجر من يوم النحر ولكن يستحسن ان يكون بعد زوال الشمس من يوم النحر
ولو ذبح بعد الزوال من يوم عرفة ثم تبين انه كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا
ويجوز الذبح في ايام النحر نهارها ولياليها وهما الليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة
الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر ولا يدخل فيها ليلة
الاضحى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة وذكر الايام يكون ذكرا لليالي لغة قال
تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة واما
الذي يرجع الى محل التضحية فنوعان احدهما سلامة المحل عن العيوب الفاحشة
فلا يجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر
ان تمشي الى المنسك والمريضة البين مرضها والعجفاء وهي المهزولة التي لا نقي لها

وهو الحج ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتي لا اذن لها في الخلقة ويجزي
السكا وهي صغيرة الاذن ولا المقطوعة الاذنين والتي لها اذن واحدة خلقة
والاصل في اعتبار ذلك ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه قال سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يجزي من الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولو ذهب بعض من هذه
الاعضاء دون بعض قال في الجامع ينظر ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز الاضحية
وان كان يسيرا لا يمنع واختلف علماونا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فعن الامام
اربع روايات روي عنه محمد انه ان كان الذاهب الثلث او اقل جاز وان كان اكثر
لا يجوز وروي عنه يعقوب انه قال ذكرت القول للامام فقال قولي مثل قولك
وقول يعقوب انه ان كان الباقي اكثر من الذاهب يجزيه وان كان مثله او اقل
منه لا يجوز وروي ابو عبد الله البلخي عن الامام انه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكر
الكرخي قول محمد مع الامام في رواية عنه في الاصل وذكر القاضي في شرحه قوله
مع يعقوب واما الهتما وهي التي لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت
والا فلا وذكر محمد في المنتقى عن الامام انه ان كان لا يمنعها عن الاعتلاف يجزيه وان
كان يمنعها الا ان يصب في جوفها صبا لم يجز وقال يعقوب في قول لا يجزي سواء
اعتلفت او لم تعتلف وفي قول ان ذهب اكثر الاسنان لا يجزي كما في الاذن
وفي قول ان بقي مقدار ما تعتلف به جاز والا فلا ويجوز الثولا وهي المجنونة الا
اذا كان ذلك يمنعها من الرعي والاعتلاف فلا يجوز وكذا مكسورة القرن يجزي
الا اذا بلغ المشاش وهو رؤوس العظام ويجزي الجربا اذا كانت سمينة وكذا الجما

وهي التي لا قرون لها خلقة وكذا الشرقا وهي المشقوقة الاذن طولا ولا باس بما في
سمة في اذنه وهو المسمى بالداغ لانه عيب يسير ولان الحيوان لا يخلو عنها فلا
يمكن التحرز عن ذلك وان اشترى سمينة فعجفت عنده بحيث لو اشتراها على هذه
الحالة لم يجزه ان كان موسرا وان كان معسرا تجزيه ولو اضطربت في المذبح
فانكسرت رجلها او قرنها اجزاه ولو غصب شاة فضحى بها لا تجزيه عن نفسه لعدم
الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن وكذا لو ضحى بها ثم استحقت لاخذها المالك مذبوحة
لا تجزي عن واحد منهما ولو ضحى بالوديعة عن نفسه فاختار مالكها القيمة واخذها
فانها لا تجزي بخلاف المغصوبة والمستحقة وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب
في العارية والاجارة ولو اشتراها شراء فاسدا فضحى بها جاز **فصل**
واما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره **اما الذي قبلها**
يستحب ان يربطها قبل ايام النحر بايام لما فيه من الاستعداد للقربة واظهار
الرغبة فيكون له اجر وثواب وان يقلدها ويجللها لان ذلك يشعر بتعظيمها لقوله
تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب ويكره ان يحلبها او يجز صوفها
فينتفع به لان ذلك يوجب نقصانها ولو شرب اللبن تصدق بمثله لانه من ذوات
الامثال وان تصدق بقيمته جاز ولو باع الصوف جاز في قولهما خلافا ليعقوب
وتصدق بثمنه **فان ولدت الاضحية** ولدا يذبح الولد معها كذا في الاصل وقال
القضا وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت والولد يحدث على وصفها في الصفات
الشرعية فيسري اليه الولد كالرق والحرية وذكر القدوري عن بعض علمائنا انه يجب
ذبح الولد ولو تصدق به جاز وقال بعضهم لا ينبغي له ان يذبحه وقال بعضهم

والصحيح انه بالخيار ان شاء ذبحه واكل منه وان شاء تصدق بقيمته ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شي عليه الا ان يكون نقصها فيتصدق بالنقصان
واما الذي هو في حال التضحية فانواع فمنها ما يرجع الى نفس التضحية وهو ان المستحب
في البقر والشاة الذبح والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة
والتذفيف في ذلك وان يكون من الحلقوم لا من القفا ومنها ما يرجع الى من عليه التضحية
فالافضل ان يذبح بنفسه ان قدر عليه فانها قربة فمباشرتها بنفسه افضل لما
حديث انس رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى بكبشين املحين اقرنين
قال انس فرايته عليه السلام واضعا قدمه على صفاحهما اي على جوانب عنقهما
وهو يذبحهما بيده مستقبل القبلة فذبح الاول وقال هذا عن محمد وعن ال محمد
ثم ذبح الاخر فقال اللهم هذا عن من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ
ويستحب ان يكون الذابح حال الذبح متوجها الى القبلة ولو امر ذميا فذبح جاز
وكره وفي حديث عمران بن حصين انه عليه السلام قال لفاطمة يا فاطمة
قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه
وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له ويدعو
فيقول اللهم هذا منك ولك وان يقول ذلك قبل التسمية او بعدها ويستحب
ان يجرد التسمية عن الدعا فلا يخلط معها دعا وانما يدعو قبل التسمية او بعدها
ويكره حالة التسمية ومنها ما يرجع الى الاضحية وهي ان يكون اسمنها واعظمها
لانها مطية للاخرة لقوله عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم
ومهما كانت المطية اعظم واسمن كانت على الجواز على الصراط اقدر والافضل ان يكون

كبشا املح اقرن والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض ومنها ما يرجع الى وقت
التضحية وهو ان المستحب هو اليوم الاول من ايام النحر وان يكون الذبح بالنهار
ويكره ان يكون بالليل وافضل وقتها لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس ومنها
ما يرجع الى الة الاضحية وهو ان يكون حادة من الحديد ومنها ما هو بعد الذبح
فالمستحب ان يتربص بعد الذبح قدر ما يبرد ويسكن جميع اعضايه وتزول
الحيوة من جميع جسده ويكره ان ينخع ويسلخ قبل ان يبرد لما ذكرنا في الذبايح
ولصاحبها ان ياكل منها فروع لا شك ان الهدي انواع نوع يجوز لصاحبه
ان ياكل منه بالاجماع وهو الاضحية نفلا كان او واجبا منذورا او واجبا مبتدا
ونوع لا يجوز له ان ياكل منه بالاجماع وهو دم الاحصار وجزا الصيد ودم الكفارة
بسبب الجناية على الاحرام كحلق الراس ولبس المخيط ونوع اختلف فيه وهو دم
المتعة والقران فعندنا يوكل وعند الشافعي لا يوكل والافضل ان يتصدق بالثلث
من الاضحية ويتخذ الثلث ضيافة لاقربايه واصدقايه ويدخر الثلث ولا يحل
بيع جلدها ولحمها وشحمها واطرافها وراسها وصوفها وشعرها ووبرها
ولبنها الذي يحلبه بعد ذبحها وليس للضيف ان يبيع من طعام الضيافة فان
باع نفذ عندهما وعند يعقوب لا ينفذ وله ان ينتفع بجلدها في هذه الحالة

كتاب الاراضي

الكلام فيه في موضعين في بيان احكام الاراضي وحكم
كل نوع اما الاراضي في الاصل نوعان عامر وخراب والمباحة نوعان ايضا
نوع هو من مرافق البلدة محتطبا ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو
الموات واما بيان حكم كل نوع منها اما الارض المملوكة العامرة فليس لاحد ان يتصرف

ما يحل له الاكل من لحم الاضحية

ارض مملوكة وارض مباحة والمملوكة نوعان

فيها بغير اذن مالكها وكذلك الارض التي انقطع ماؤها ومضى على ذلك سنون
لقيام الملك ولا خراج عليها اذا كانت خراجية الا اذا عطلها مع التمكن من الانتفاع
وفي هذا اذا عرف مالكها فان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة واما الكلا الذي
ينبت في ارض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قطعه صاحبها واحرزه فيملك
في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار
والكلا اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والنار اسم لجوهر محرق مضي
قايم الحركة علوا وليس لمن اوقدها ان يمنع غيره من الاصطلاء بها لانه عليه السلام
اثبت الشركة واما الجمر فليس بنار وهو مملوك لصاحبه وله حق المنع ولو اراد ان
يدخل ملك رجل لاحتشاش الكلا فان كان يجده في موضع اخر له منعه من الدخول
والا فيقال لصاحب الارض اما ان تاذن له بالدخول واما ان تحتش بنفسك
وتدفعه له كالماء الذي في الابار والعيون والحياض التي في الاراضي المملوكة كما ياتي
في الشرب فلو دخل بغير اذنه واحتش ليس لصاحب الارض ان يسترده لانه مباح
والمروج المملوكة في حكم الكلا وكذا الاجام المملوكة في حكم السمك لان السمك انما
مباح بالاصل وعلى هذا سائر المباحات كالطير اذا باضت او فرخت في ارض
مملوكة انها تكون مباحة ويكون الاخذ لصاحب الارض سواء اتخذ له وكرا ام لا
وكذا النحل اذا اوى في ارض رجل او داره فهو للاخذ فلو رد صاحب الدار الباب
فهو له واما الاجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لاحد ان يحتطب منها
بغير اذنه لانها مملوكة لصاحب الاجمة واما ما لا ينبت الا بصنع العبد كالقت
والقصيل وما بقي من حصاد الزرع فهو ملك لصاحب الارض واما ارض الموات

ليس له ان يمنع الكلا والنار والما

فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خالصا ولا يكون
داخل البلدة مواتا اصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لاهلها
ومرعى لهم ليس بموات حتى لا يملك الامام اقطاعها لانه حق اهل البلدة كفناء دارهم
وكذا ارض الملح والقير والنفط ونحوها مما لا يستغني عنه المسلمون لا تكون مواتا
وليس للامام ان يقطعها لاحد لانها حق عامة المسلمين وفي الاقطاع ابطال حقهم
وانه لا يجوز وهل يشترط ان يكون بعيدا عن العمران شرطه الطحاوي وكذا روي عن ابي يوسف
في ظاهر الرواية والاصح جواب ظاهر الرواية واما بيان ما يملك الامام من التصرف
في الموات فالامام يملك اقطاع الموات لانه من مصالح الملك لما فيه من عمارة البلاد
والتصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين فللامام كسكري لانهار العظام واصلاح قناطرها
فاذا اقطعه الامام انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فان مضت
يعد عاد مواتا كما كان وله ان يقطعه غيره ثم ثبوت الملك في الموات يثبت بالاحيا
باذن الامام عند الامام وعندهما يثبت بنفس الاحيا واذن الامام ليس بشرط
لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وقوله لعرق
ظالم حق روي منونا ومضافا فالمنون ان تنبت عروق اشجار البستان في
ارض غيره والمضاف والمضاف هو ان يزرع انسان في ارض غيره زرعا بغير اذنه
فلصاحب الارض قلعه وللامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه ولو حجر الموات لا يملكها بالاجماع لانها تملك بالاحيا والتحجير ليس باحيا
لانه عبارة عن وضع الاحجار او خط حولها يريد ان يحجر غيره عن الاستيلاء عليها
وهو ليس باحيا ولكن صار احق بها من غيره وليس لاحد بعد ان يزعجه عنها واذا اصاب

ارض الملح والقير والنفط ملك عامة المسلمين

احق بها فليس للامام ان يقطعها غيره وكذا المسافر اذا نزل في ارض مباحة صار احق بها
ولم يكن لمن يجي بعده ان ينحيه عنها الا اذا عطلها التحجير ثلاث سنين واما حكم الارض الموات
فيختص بها حكمان احدهما حكم التحجير والثاني حكم الوظيفة من العشر والخراج اما
الاول فلا خلاف في ان من حفر بئرا في ارض موات يكون لها حريم حتى لو اراد احد
ان يحفر في حريمها له ان يمنعه وكذلك العين لها حريم بالاجماع واما النهر فقد تقدم
الكلام فيه واما الكلام في تقدير الحريم فحريم العين خمس مائة ذراع وحريم بئر العطن
اربعون بالاجماع واما بئر الناضح اختلف فيه عند الامام اربعون وعندهما ستون
واما حريم النهر فاختلف يعقوب ومحمد في تقديره فعند يعقوب هو نصف بطن
النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميع بطن النهر من كل جانب واما حكم الوظيفة
فان احياها مسلم قال يعقوب ان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وان
كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان احياها بماء العشر فهي عشرية
وان بماء الخراج فهي خراجية

كتاب الشرب

الكلام فيه في مواضع
في بيان معنى الشرب لغة وشرعا وانواع المياه وحكم كل نوع منها اما الاول
فالشرب لغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم ففي الاية دليل على جواز قسمة الشرب بالايام لانه كان في شريعة صالح
ولم يتعقبه النسخ فصار شرعا لنا وبه استدل محمد في كتاب الشرب لجواز قسمة
الشرب بالايام وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي واما بيان
انواع المياه فالمياه اربعة انواع احدها الماء الذي يكون في الاواني والثاني الماء الذي
يكون في الآبار والحياض والعيون والثالث ماء الانهار الصغار الذي يكون لقوم مخصوصين

والرابع ماء الانهار العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونيل مصر اما الذي
يكون في الاواني والظروف مملوكة لصاحبها لا حق لاحد فيه لانه وان كان مباحا في الاصل
لكن يملك بالاستيلاء فيجوز بيعه وكذا السقاؤون يبيعون المياه المحرزة في
الظروف في جميع الامصار من غير نكير ولا يحل لاحد ان ياخذ منه للشرب بغير اذنه
واما الذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في
نفسه سواء كانت في ارض مباحة او مملوكة لكن له حق خاص لان الماء خلق في الاصل
مباحا فالشركة العامة بالحديث الا انه اذا احرز في وعاء فقد استولى عليه فيصير
مملوكا بالاستيلاء واذا لم يوجد ذلك بقي على الاباحة فلا يجوز بيعه وليس له ان يمنع
الناس من الشفة وهو الشرب بانفسهم وسقي دوابهم وقد نهى عليه السلام
عن بيع البئر وهو ماؤها الذي يخرج منها فلهم ان يستقوا منها لشفاههم
ودوابهم لا لزروعهم واشجارهم الا اذا كان في ارض مملوكة فلصاحبها ان يمنعهم
من الدخول في ارضه اذا لم يضطروا اليه بان وجدوا غيره لان الدخول اضرار به
وان اضطروا اليه بان لم يجدوا غيره وخافوا الهلاك يقال له اما ان تاذن
بالدخول واما ان تعطي بنفسك فان امتنع فلهم ان يقاتلوه بالسلاح واما الذي
يكون في الانهار التي تكون لاقوام مخصوصين فيتعلق بها احكام بعضها يرجع الى نفس
الماء وبعضها يرجع الى الشرب وبعضها يرجع الى النهر اما الذي يرجع الى نفس الماء
فهو انه غير مملوك في الاصل وانما يملك بالاستيلاء فلو قال رجل اسقني يوما من نهرك
على ان اسقيك يوما من نهري لا يجوز لانه مبادلة الماء بالماء فيكون بيعا او اجارة
الشرب بالشرب وكل ذلك لا يجوز وكذا لا يجوز اجارته ولو استاجر حوضا او بئرا

نهى عن بيع ما البير

ليسقي منه بالا يجوز لانه استيجار الما وكذا لو استاجر النهر ليصيد منه السمك
وكذا لو استاجر اجمة ليحتطب وليس لصاحب النهر ان يمنع من الشفة وشرب الناس
والدواب لا الزرع والشجر ولو اذن في ذلك جاز واما الذي يرجع الى الشرب فهو
ان لا يجوز منفردا بان باع شرب يوم او اكثر ولو باع الارض مع الشرب جاز تبعا
للارض ولا يدخل الشرب في بيع الارض الا بالتسمية صريحا او دلالة بان يقول
بعتها بحقوقها ومرافقها او بكل قليل وكثير هو لها داخل فيها او خارج عنها من حقوقها
فان لم يذكر شيئا من ذلك لا يدخل ولو استاجر الارض مع الشرب جاز تبعا للارض
ولو استاجر الارض ولم يذكر الشرب والمسيل اصلا يدخلان استحسانا لا
قياسا ولا يجوز هبته ولا التصدق به ولا الصلح عليه ولا يصلح تسميته في باب النكاح
ولا في الخلع ويجوز ان يوصى به حتى لو اوصى لرجل ان يسقي ارضه مدة معلومة من شربه
جازت الوصية ولو مات الموصى له بطلت الوصية وكذا الموصى له بالخدمة ولو
اوصى بان يتصدق بشربه على المساكين لم يجز وللسقي كل واحد من الشركا على قدر شربه
واما الذي يرجع الى النهر فالاصل فيه ان النهر الخاص لجماعة لا يملك احدهم
التصرف فيه من غير رضى الباقين اضر بهم التصرف او لا ولو كان نهر لرجل ملاصقا
لارض رجل فاختلف صاحب الارض والنهر في مسناة فالمسناة لصاحب الارض
عند الامام وله ان يغرس فيها ولكن ليس له ان يهدمها وعندهما المسناة لصاحب
النهر حريما للنهر وله ان يغرس عليها ويلقي عليها طينه ونحو ذلك فيها وان لم يكن ملاصقا
بل كان بينهما حايل من حايط ونحوه كانت المسناة لصاحب النهر بالاجماع ويجوز
ان يمنع الانسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير به كحايط لانسان عليه جذوع

لغيره

لغيره فاراد هدم الحايط يمنع منه كذا هذا ثم كري النهر المشترك على اصحابه وليس
على اصحاب الشفة في الكري شي واختلف في كيفية الكري عليهم قال الامام
عليهم ان يكروا من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه فكان الكري على من بقي
وقالا الكري عليهم جميعا من اوله الى اخره وكل من كان له مسيل على سطح مملوك لغيره
كانت عمارته على صاحب السطح لا عليه واما الانهار العظام فلا ملك لاحد فيها ولا في
رقبتها بل هي حق عامة المسلمين فلكل احد ان ينتفع بهذه الانهار بالسقي وشق نهر
منها الى ارضه ومن احيا ارضا ميتة باذن الامام له ان يشق اليها نهرا من هذه
الانهار وليس للامام ولا لغيره ان يمنعه اذا لم يضر بالنهر وكذلك له ان ينصب عليه
رحا ودالية وسانية اذا لم يكن فيها ضرر بالنهر وان احتاجت هذه الانهار العظام
الى الكري فعلى السلطان كريها من بيت المال وكذا اذا خيف منها الغرق فعلى السلطان
اصلاح مسناتها من بيت المال

كتاب الاشربة

الكلام فيه في
مواضع في بيان اسما الاشربة المعروفة المسكرة ومعانيها واحكامها وحد
السكر اما اسماوها فالخمر والسكر والفضيخ ونقيع الزبيب والجعد والطلا
والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى يوسفيا والخليطان والمزر
والبتع واما بيان معاني هذه الاسما اما الخمر فهو اسم للني من ما العنب اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند الامام وعندهما ما العنب اذا غلا واشتد
فقد صار خمرا ويترتب عليه احكام الخمر قذف بالزبد او لم يقذف واما السكر
فهو اسم للني من ما الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او لم يقذف على
الاختلاف واما الفضيخ فهو اسم للني من ما البسر المفضوخ وهو المدقوق وفيه الاختلاف

ايضا واما نقيع الزبيب فهو اسم للني من ما الزبيب المنقوع في الماء حتى خرج حلاوته
اليه وقذف واشتد على الاختلاف واما الطلا فهو اسم للمطبوخ من ما العنب
اذا ذهب اقل من الثلثين وصار مسكرا ويدخل تحته الباذق والمنصف لان الباذق
هو المطبوخ ادنى طبخة من ما العنب والمنصف هو المطبوخ من ما العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار معتقا مسكرا واما الجمهوري فهو المثلث يصب فيه الما
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الذاهب ثم يطبخ ادنى طبخة ويصير مسكرا واما
الخليطان فهو التمر والزبيب او البسر والرطب اذا خلطا ونبذا حتى غليا
واشتدا واما المزر فهو نبيذ الذرة اذا صار مسكرا واما الجعة فهو اسم لنبيذ
الحنطة والشعير اذا صار مسكرا واما البتع فهو اسم لنبيذ العسل اذا صار مسكرا
هذا بيان اسماها واما بيان احكامها اما الخمر فيتعلق بها احكام منها انه يحرم شرب
قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة العين ودليل الحرمة قوله تعالى رجس
من عمل الشيطان وصفها بكونها رجسا وغير المحرم لا يوصف به فهو دليل
كونها محرمة بانفسها وقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وقوله تعالى انما
يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الاية تدل على حرمة السكر الا انه رخص
شربها عند ضرورة العطش او الاكراه بقدر الحاجة وكذا لا يجوز الانتفاع
بها للمداواة وغيرها ويحرم عليه ان يسقيها للصغير فان فعل فالاثم عليه دون
الصغير ومنها انه يكفر مستحلها لان حرمتها ثبتت بنص الكتاب ومنها انه
يحد شاربها شرب قليلا او كثيرا لاجماع الصحابة على ذلك ولو مزجها
بالما فالعبرة للغالب وكذا يحرم ولو طبخ لان الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يحد

ولو شرب دردي الخمر لا حد عليه الا اذا سكر ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر
او قا الخمر لا حد عليه لانه يحتمل انه شربها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا
حد على اهل الذمة وان سكروا من الخمر ومنها ان حد شرب الخمر وحد السكر
مقدر بثمانين جلدة في الاحرار لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقدم الكلام على ذلك
في الحدود ومنها انه يحرم على المسلم تمليكها وتملكها وعدم الضمان على متلفها ان كانت
لمسلم ومنها انها نجسة نجاسة مغلظة ومنها انها اذا تخللت بنفسها يحل
شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه السلام نعم الادام الخل واذا خللها صاحبها
بعلاج فالتخليل جائز والخل حلال عندنا واما السكر والفضيخ ونقيع الزبيب فيحرم
شرب قليلها وكثيرها لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
النخلة والكرمة والني منها هو المستحق لاسم الخمر فكان حراما وسئل ابن مسعود
عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم فان قيل ان
قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا خرج مخرج تذكير النعم والتنبيه
على شكرها فالجواب انها منسوخة وان لم تكن منسوخة ان ذلك خرج مخرج
التعيير اي انكم تجعلون ما اعطاكم الله من ثمرات النخيل والاعناب التي هي
حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس ولا يكفر مستحلها
بل يضلل لان حرمتها دون حرمة الخمر ولا يحد بشرب القليل منها بل بالسكر لان حرمة
السكر من كل شراب كحرمة الخمر قال تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون وهذه
المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب

لاحد بالرائحة والقي

اذا كانت

كحرمة الخمر ولذا احتج علي رضي الله عنه بشبهه في الحد فقال فيما اسكر من النبيذ ثمانون
وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند الامام مع الكراهة وعندهما لا يجوز
اصلا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن واما حكم
نجاستها فقد روي عن الامام انها لو اصابت الثوب اكثر من قدر الدرهم تمنع جواز
الصلاة وروي عنه انها لا تمنع اصلا وعن يعقوب انه اعتبر فيها الكثير الفاحش
كما في النجاسة الخفيفة واما حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ ادنى طبخة
وهو الباذق او ذهب نصفه وبقي النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره
عند عامة العلماء وروى بشر عن يعقوب انه مباح وهو قول حماد بن ابي سليمان
والصحيح قول العامة ولا يحد شاربه ولا يحد شاربه ما لم يسكر ولا يكفر مستحله
ويجوز بيعه عند الامام لما قلنا فاما اذا طبخ العنب كما هو فقد حكى يعقوب عن الامام
ان حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن الامام ان حكمه حكم
الزبيب حتى لو طبخ ادنى طبخة يحل عنده كالزبيب واما المطبوخ من نبيذ التمر ونقيع الزبيب
ادنى طبخة والمنصف منهما يحل شربه ولا يحرم الا المسكر منه وهو ظاهر يجوز بيعه عنده وبعض
مثلثه وهذا قولهما وعن محمد روايتان في رواية لا يحل شربه لكن لا يجب الحد الا بالسكر
وفي رواية قال لا احرمه ولكن لا اشربه هذا اذا نقع الزبيب المدقوق في الماء
طبخ نقيعه ادنى طبخة فاما اذا نقع كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ ادنى طبخة فقد
روى محمد عنهما انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى عن يعقوب انه يعتبر في
ذلك ادنى طبخة لانه زبيب انقع بالماء فلا يتغير حكمه واما المثلث
فالخلاف فيه انه ما دام حلوا لا يسكر يحل شربه واما المعتق المسكر فيحل شربه للتداوي

واستمراء الطعام والتقوي على الطاعة عندهما وروي عن محمد انه لا يحل وهو
قول الشافعي احتجا بما ذكر الطحاوي في شرح الآثار عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته ثم
دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وروي عن عمر رضي الله عنه انه كان يشرب
النبيذ الشديد ويقول انا لننحر الجزور وان العنق منها لآل عمر ولا يقطعه الا النبيذ
الشديد وروي عنه انه كتب الى عمار اني اتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا
من اشربتهم ونص على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة بقوله فليتوسعوا
وروي عن علي رضي الله عنه انه اضاف قوما فسقاهم فسكر بعضهم فحده
فقال له الرجل تسقيني وتحدني فقال له انما احدك للسكر وروي هذا الحد
عن عبد الله بن عباس انه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين
والثلاثة فاذا خفت السكر فدع واذا ثبت الاحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة
فالقول بالتحريم يرجع الى تفسيقهم وانه بدعة ولهذا عد الامام الحلال
المثلث من شرائط مذهب اهل السنة والجماعة فقال في بيانها ان تفضل
الشيخين وتحب الختنين وان ترى المسح على الخفين وان لا تحرم نبيذ الجر
لما ان في القول بتحريمه تفسيق كبار الصحابة والكف عن تفسيقهم والامساك
عن الطعن فيهم من شرائط السنة والجماعة واما الجمهوري فحكمه حكم المثلث
لانه مثلث يصب الماء عليه ثم يطبخ ادنى طبخة لئلا يفسد واما الخليطان
فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد من النيء منهما والمطبوخ وقد تقدم

ذكر ذلك واما المزر والجعة والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك
فيحل شربه عند الامام قليلا كان او كثيرا مطبوخا كان او نيا ولا يحد شاربه
وان سكر وروي عن محمد انه حرام بناء على اصله وقال يعقوب ما كان من
هذه الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ولذا روي
عن محمد قال محمد ثم رجع يعقوب عن ذلك الى قول الامام ولا يجب الحد وان سكر
منه لانه سكر حصل بتناول شيء مباح وانه لا يوجب الحد كالسكر
الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر
بشرب المثلث انه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول
المحظور وهو القدح الاخير واما ظروف الاشربة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الا الخزف الجديد كما مر في كتاب الصلاة واما
حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال الامام
السكران هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الارض من السما والرجل
من المراة وقالا السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروي عن
يعقوب انه يمتحن بقل يا ايها الكافرون فان لم يقدر على القراءة فهو
سكران لما روي ان رجلا صنع طعاما فدعى ابا بكر وعمر وعثمان
وسعد بن ابي وقاص فاكلوا وسقاهم خمرا وكان قبل تحريم الخمر فحضرت
صلاة المغرب فامهم واحد منهم فقرا قل يا ايها الكافرون على طرح لا اعبد ما تعبدون
فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا
الامتحان غير سديد لان من السكارى من لم يعلم ان هذه السورة من القران وهذا اختلاف
ما اختلاف حال الناس منهم من يظهر منه ذلك بادنى شيء ومنهم من لا يظهر منه وان بلغ به السكر

حد اسعمال البنج

النصف

كتاب البيوع الكلام فيه في مواضع في ركنه وشرايط الركن
واقسام البيع وما يكره من البياعات وحكم البيع وما يرفع حكمه اما ركن البيع
فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون
بالفعل اما القول فهو المسمى بالايجاب والقبول في عرف الفقهاء والكلام فيه
في موضعين احدهما في صيغته والثاني في صفته اما الاول فقد يكون
بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال اما صيغة الماضي فهي ان يقول
البايع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان
كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا بالحال في عرف اهل اللغة والشرع
والعرف قاض على الوضع وكذا اذا قال البايع خذ هذا الشيء بكذا او اعطيتكه
بكذا او هو لك بكذا او بذلتكه بكذا وقال المشتري قبلت او اخذت او رضيت
او هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يودي معنى
البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة واما صيغة الحال فهي ان يقول
البايع للمشتري ابيع منك هذا الشيء بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري اشتريت
او اشتري منك هذا الشيء بكذا ونوى الايجاب وقال البايع بعت او ابيعه
منك بكذا او قال المشتري اشتريته ونويا الايجاب يتم الركن وينعقد
وانما اعتبرنا النية وان كانت صيغة افعل للحال هو الصحيح لانه غلب استعماله للاستقبال
اما حقيقة او مجازا فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة
الاستفهام بالاتفاق بان يقول المشتري للبايع ابيع هذا الشيء بكذا او ابعته
مني بكذا فقال البايع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وهل ينعقد

بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بان يقول المشتري للبايع بع عبدك
غدا مني بكذا فيقول البايع بعت قال علماونا لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت
وكذا لو قال البايع للمشتري اشتر مني هذا الشي بكذا فقال اشتريت لا ينعقد
ما لم يقل البايع بعت عندنا وفي الولوالجي رجل قال لاخر بعتك هذه الامة بالف
درهم فلم يقبل حتى قطع رجل يدها فدفع ارش اليد الى البايع او لم يدفع
فقال المشتري قبلت لا يجوز لانه لو جاز دخل الارش تحت البيع والايجاب
لم يتناول الارش وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيرا او لم يقبل المشتري
حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم يجز وكذلك لو ولدت الجارية ثم قبل
المشتري لم يجز واما صفة الايجاب والقبول فهو ان احدهما لا يكون لازما
قبل وجود الاخر فاحد الشطرين اذا وجد لا يلزم قبل وجود الشطر الاخر
حتى لو وجد احدهما فللاخر خيار القبول وخيار الرجوع قبل القبول لانه
لو لزم قبل قبول الاخر كان صاحبه مجبورا في ذلك الشطر وهو لا يجوز
واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا بيع المراوضة وهو جائز
عندنا خلافا للشافعي وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة
لا النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي الصحيحة
لان البيع في اللغة والشريعة اسم للمبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء
وانما قولهما دليل عليهما والدليل عليه قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وجعل الشي للغير ببدل هو تفسير التعاطي فصل واما شرائط الركن
فلا يعرف الا بعد معرفة اقسام البياعات لكن نذكر منها ما يعم البياعات كلها

بيع التعاطي

٢٦١

ومنها ما يخص البعض فنقول ان البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين
قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم اما الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين
اخرين احدهما يرجع الى البدلين والاخر يرجع الى الثمن اما الاول فالبيع في حق البدلين
ينقسم الى اربعة اقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى
بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالاثمان المطلقة وهي
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون
الموصوف في الذمة والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم
وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف واما
الذي يرجع الى احد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن
خمسة اقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع باي ثمن اتفق وبيع المرابحة
وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول بزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة
بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشراك وهو التولية
لكن في بعض المبيع ببعض الوضيعة وهو المبادلة للثمن الاول بنقصان شي منه
واما القسم الذي يرجع الى الحكم فياتي في بيان حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا
عرفت اقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد
وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان ينعقد التصرف
بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحة له بدونه وان كان قد ينعقد
وينفذ ويصح بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه
وان كان قد ينعقد وينفذ ويصح بدونه اما شرائط الانعقاد فانواع

بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه اما الذي يرجع الى العاقد فنوعان احدهما ان يكون عاقلا لان اهلية التصرف شرط انعقاد التصرف واما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل ينعقد موقوفا على اجازة وليه او اجازته بعد البلوغ وكذا الحرية ليست بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه حتى ينعقد بيع العبد الماذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لانعقاد البيع بل شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي على اجازة المالك

الكافر يرث العبد المسلم

وكذا اسلام البائع ليس بشرط لانعقاده ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من ابيه وكذا اذا كان له عبد كافر فاسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدا لان الملك عرض لا يبقى له فدل على ان الكافر من اهل ثبوت الملك له وكذا النطق ليس بشرط لصحة البيع والشرا ولا لنفاذهما وصحتهما فيصح بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت اشارته مفهومة وهذا اذا كان خرسه اصليا بان ولد اخرس اما اذا طرا عليه فلا الا اذا دام به حتى وقع الياس عن كلامه وفهم اشارته فيلحق بالاصلي والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين

الاب يتولى الطرفين

الا الاب فيما يبيع من مال نفسه لولده الصغير بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه عادة او ما يشتري من مال الصغير لنفسه عندنا وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لان الحقوق لا ترجع اليه فكان بمنزلة

باع الوصي مال الصغير

الرسول واما الوصي اذا باع مال نفسه من الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه فان لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وان كان فيه نفع ظاهر جاز عندهما خلافا لمحمد لان الوصي له شبهان شبه بالاب وشبه بالوكيل اما شبهه بالوكيل فلكونه اجنبيا واما شبهه بالاب فلكونه مرضي الاب فالظاهر انه ما رضي به الا لوفور شفقته على الصغير فاشبه الولاية عند ظهور النفع عملا بشبه الاب وقطعا ولا يثبت عند عدمه عملا بشبه الوكيل واما الذي يرجع الى نفس العقد فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البائع وبما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لا ينعقد من غير ايجاب مبتدا موافق كان اوجب البيع في الجارية فقبل في العبد او اوجب في العبدين فقبل في احدهما او اوجب في كل العبد فقبل في بعضه ثم اذا قبل المشتري بعض ما اوجبه البائع كان هذا شرا مبتدا من البائع فان اتصل به الايجاب من البائع في المجلس ينظر ان كان للبعض الذي قبل المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والا فلا بيانه اذا قال بعت منك هذين الكرين بعشرين او هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري في احدهما جاز لان الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الاجزا فيما له مثل فكان بيع احدهما بشطر الثمن المسمى اما في الكر فظاهر وان لم يسم للكر ثمنا واما في احد العبدين ان سمى له ثمنا جاز وان لم يسم الثمن لا يجوز بخلاف مسالة الكر وسائر الاشيا المتماثلة لان الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار

الاجزا وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن لانعدام التماثل وكذا اذا اوجب في
شي بالف درهم فقبل منه بخمسمائة درهم لا ينعقد وكذا لو
اوجب في شي بالف درهم بخمسمائة فقبل بالف الا اذا رضي البائع به في
المجلس وكذا اذا اوجب لرجلين فقبل احدهما دون الاخر لا ينعقد لانه اضاف
الايجاب اليهما جميعا فلا يصلح كلام احدهما جوابا للايجاب واما الذي يرجع
الي مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول
في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتي لو اوجب احدهما فقام الاخر
عن المجلس قبل القبول او اشتغل بعمل اخر يوجب اختلاف المجلس ثم
قبل لا ينعقد فالشرط ان لا يتاخر احد الشطرين عن الاخر في المجلس عندنا
وقال الشافعي الفور مع ذلك شرط وعلي هذا اذا تبايعا وهما
يمشيان او يسيران علي دابتين او دابة واحدة فان خرج الايجاب والقبول
منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد
لان المجلس تبدل ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو سار
الاخر قبل القبول او سارا بطل ولو شرب الما قبل القبول لا يبطل لانه ليس
دليل الاعراض ولو كانا في سفينة ينعقد سوا وقفت او سارت خرج
الشطران متصلين او منفصلين بخلاف الدابة لان راكب السفينة
لا يملك وقفها فلم يكن جريها مضافا اليه فاتحد المجلس كما لو كررا به السجدة
او خير زوجته في السفينة فهي علي خيارها ولا يتكرر عليه السجود ولو كان في
جاريته ما لم يوجد من المراة دليل الاعراض ولو اوجب احدهما مع غيبة

الاخر

الاخر فبلغه الخبر فقبل ولو قبل عنه قابل لم ينعقد والاصل في هذا ان احد
الشطرين في البيع يتوقف علي الاخر في المجلس ولا يتوقف علي الشطر الاخر من الثاني
فيما ورا المجلس بالاجماع الا اذا كان عنه قابل او بالرسالة او الكتابة اما الرسالة
فهي ان يرسل رسولا الي رجل ويقول اني بعت عبدي هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا ارسلني اليك وقال لي قل له اني قد بعت
عبدي هذا من فلان بكذا فذهب اليه وبلغه الرسالة فقال في مجلسه
قبلت انعقد لان الرسول سفير ومعبر عن المرسل ناقل كلامه الي المرسل اليه
فكانه حضر بنفسه واما الكتابة فهي ان يكتب الرجل الي اخر اما بعد
فاني قد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت
لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه ولو كتب شطر العقد ثم رجع
صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب فلو خاطب ثم رجع قبل القبول
صح رجوعه وكذا لو ارسل رسولا ثم رجع سوا علم الرسول برجوعه او لا وكذا في
الاجارة والكتابة اتحاد المجلس شرط للانعقاد فصل واما الذي يرجع
الي المعقود عليه فانواع منها ان يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وما له
خطر كبيع نتاج النتاج كما لو باع ولد ولد الناقة وكذا الولد وان باع الحمل
او الثمر او الزرع قبل ظهوره وان كان بعد الظهور جاز وان كان قبل بدو صلاحها
اذا لم يشترط الترك ومن المشايخ من قال لا يجوز الا اذا صار بحال ينتفع به
بوجه من الوجوه فان كان لا ينتفع به اصلا لا ينعقد وهذا خلاف الرواية
وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر

منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء وفي الولوالجي اراد ان يشتري
مبطخة على وجه يصح الشرا ينبغي ان يشتري الحشو واشجار البطيخ ببعض الثمن
ويستاجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض باما معلومة لانه اذا باع
الاصل بما فيه من الثمر فما حدث منه يكون على ملك المشتري وقد روي انه
عليه السلام نهى عن بيع حبل الحبلة يروى بحفظ البا من الكلمة الاخيرة وهي
الحبلى فكان نهيا عن ولد الحبلى وكذا ورد النهي عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب
الفحل وهو ضرابه ولا يمكن حمل النهي على نفس العسب لان ذلك جايز بالاعارة
فيحمل على البيع والاجارة الا انه حذف ذلك واضمر فيه كقوله تعالى واسأل
القرية وبيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم
والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الحنطة وساير الحبوب في
سنابلها لان ما في السنبل حنطة اذ هي اسم للمركب وهي موجودة في سنبلها
فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لا ينعقد
الا اذا كان بعد الدياس ولو قبل التذرية بخلاف بيع الجذع في السقف
والاجر في الحايط وذراع من كرباس او ديباج انه ينعقد حتى لو نزع وقطع
وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وههنا لا ينعقد اصلا حتى لو طحن وعصر
وسلم لا يجبر المشتري على القبول لا لخلل في الركن ولا في العقد بل لضرر يلحق
العاقد بالنزع والقطع فاذا نزع وقطع وسلم زال المانع فنفذ وهناك
المعقود عليه معدوم حالة العقد وكذا بيع البزر في البطيخ الصحيح لانه
بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في التمر وبيع اللحم في الشاة الحية لانه

بيع المعدوم لانها انما تصير لحما بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم وكذا بيع الشحم
الذي فيها والبنها واكارعها وراسها وكان بيع البحير في السمسم وعلى هذا
يخرج ما اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هو زجاج او هذا
الثوب على انه هروي فاذا هو مروي او هذا الفص على انه ياقوت بكذا فاذا
هو زجاج لا ينعقد البيع في هذه المواضع لانه معدوم والاصل في هذا
ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر
ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد
بالمسمى وان كان من جنسه لكنه يخالفه في الصفة فان تفاحش التفاوت
بينهما فالعبرة للتسمية ايضا عندنا ويجعلان كمختلفي الجنس وان قل التفاوت
فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به اذا عرف هذا فنقول الياقوت
مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروي فلو قال بعتك
هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عندنا خلافا لزفر بخلاف النعجة
مع الكبش لانهما اتفقا جنسا ذاتا ومعنى اما ذاتا فظاهر لان الاسم
يتناولهما واما معنى فلان المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل وكذا
لو باع دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن لا ينعقد للتفاوت في المنفعة تفاوتا
فاحشا وكذا اذا باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة
في جوالق فاذا هو دقيق او شرط الدقيق فاذا هو خبز وكذا الدقيق مع
الخبز لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو قال بعتك هذه الشاة على انها ميتة
فاذا هي حية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل البيع ولو قال بعتك هذا

الثوب القز فاذا هو ملحم ينظر ان كان سداه من القز ولحمته من غيره لا
ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب
هو اللحمة لانه انما يصير ثوبا بها واذا كانت من القز فالجنس لم يختلف
فتعتبر الاشارة والمشار اليه موجود فكان محلا للبيع الا انه يثبت
الخيار للمشتري وكذا اذا قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو
ملحم فهو على التفصيل ولو قال بعتك هذه الدار على ان فيها بناء فاذا هي
لا بناء فيها جاز البيع وللمشتري الخيار وكذا المكاتب لانه حر يدا ويعتق
البعض موسرا كان المعتق او معسرا لانه كالمكاتب عند الامام وعندهما
هو حر عليه دين وكل جواب عرفته في هولاء فهو الجواب في اولادهم
لان الولد يحدث على وصف الام واما من سواهم من ذوي الارحام
اذا اشتراه يجوز بيعهم عند الامام خلافا لهما ولا ينعقد بيع الميتة والدم
لانه ليس بمال وكذا ذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك لانها ميتة ومتروك
التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل لانها في معنى الميتة
وما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وما ذبحه المحرم من صيد
الحرم او الحل لانه ميتة ولا يباع صيد الحرم لانه محرم الانتفاع به شرعا
فلم يكن مالا ولا يباع صيد الاحرام سواء كان صيد الحرم او الحل لانه حرام
الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرم حلالا فالبيع جائز
عند الامام وعندهما باطل ولا يباع لحم السبع لانه لا يباح الانتفاع به شرعا
فلم يكن مالا وروي عن الامام جواز بيعه اذا ذبح وجلد السبع والحمار والبغل

يجوز بيعه اذا كان مدبوغا او مذبوحا وان لم فلا ينعقد بيعه ولا ينعقد البيع
في جلد الخنزير كيف ما كان لانه نجس العين بجميع اجزائه وقيل لانه لا يحتمل الدباغ
وكذا عظمه وشعره الا انه رخص فيه للخرازين للضرورة ويجوز بيع عظم الميتة
وعصبها وشعرها وصوفها ووبرها وريشها وخفها وظلفها وحافرها والانتفاع
بها عندنا خلافا للشافعي ولا يجوز بيع عظم الادمي وشعره لا لنجاسته لانه طاهر في الصحيح
من الرواية لكن احتراما له وعظم الكلب وشعره فيه اختلاف بين المشايخ
على الاصل الذي تقدم وروي عنهما انه لا باس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال
محمد انه نجس كذا في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما كان او غير معلم
بالاتفاق واما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد والاسد
والنمر والذئب والهر ونحوها فجائز عندنا ولا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية
عن يعقوب وعند يعقوب لا يجوز بيع الكلب العقور ولا ينعقد بيع الخنزير من المسلم
لانه ليس بمال عنده واما اهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير لانه
مباح لهم كالخل والشاة عند بعض المشايخ وعند بعضهم حرمة الخمر والخنزير
ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات
هو الصحيح من مذهب علمائنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم ولو باع ذمي
من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ينفسخ البيع
ولو بعد القبض مضى البيع ولو باع عبدا فابق قبل القبض يبطله القاضي
ولو اقرض الذمي ذميا خمرا ثم اسلم احدهما ان اسلم المقرض سقط الخمر ولا
شيء له من قيمته وان اسلم المستقرض روي عن يعقوب عن الامام انه يسقط قيمة

الخمر كما لو اسلم المعترض وروى محمد وزفر عن الامام ان عليه قيمة الخمر
وعن الامام في بيع القرد روايتان الجواز وعدمه والصحيح عدم الجواز لانه
يشترى للتلهي عادة وهو حرام ويجوز بيع الفيل بالاجماع ولا ينعقد بيع الحية
والعقرب وجميع هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ
ونحو ذلك لانها من الخبائث فلم تكن اموالا وفي القناوي جواز بيع الحية
المنتفع بها للادوية وهو غير سديد لان المحرم لا يجوز الانتفاع به كالخمر
والخنزير وكذا لا ينعقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان
الا السمك وكذا بيع النحل الا اذا كان في كوارته وروى هشام عن محمد انه يجوز
بيعه منفردا وعلى هذا بيع دود القز لا ينعقد الا اذا كان معه قز وكذا بزره
عند الامام كما لا ينعقد بيع الدود وكذا العذرة الخالصة الا اذا كان مخلوطا
بالتراب والتراب غالب فيجوز ويجوز بيع السرقين والبعر لانه مباح الانتفاع
به شرعا على الاطلاق وروى عن الامام انه قال كلما افسد الحرام
والغالب عليه الحلال فلا باس ببيعه وما كان الغالب عليه الحرام
لم يجز بيعه ولا هبته كالفارة وقعت في العجين والسمن والمايع وروى
محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا
يجوز بيعه والا فلا ويجوز بيع الات الملاهي من البربط والطبل والمزمار
والدف ونحو ذلك عند الامام وغيره وعندهما لا ينعقد وعلى هذا الخلاف
بيع النرد والشطرنج والصحيح قول الامام ويجوز بيع الاشربة ما سوى
الخمر من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف ونحوها عند الامام

خلافا

بيع القز لا يجوز
بيع العلق لا يجوز
بيع الهوام
هوام البحر لا يجوز والسرطان
بيع النحل
دود القز
بيع ما عدا الخمر من الاشربة

خلافا لهما لانه اذا حرم شربها عندهما لم يكن مالا فلا يباع كالخمر ولابي حنيفة
ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد
والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين فلا يثبت بحرمة ثابتة
بالاجتهاد فبقيت اموالا ولا ينعقد بيع الملاقيح وهو ما في رحم الانثى
والمضامين وهي ما في اصلاب الذكور لانه ليس بمال ولا بيع لبن امراة في قدح
سفل وعلو بين اثنين انهدما فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهوا ليس
بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد او عصير
وخمر او ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما
لم ينعقد بالاجماع وان بين فكذلك عند الامام وعندهما يجوز في العصير
والعبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر وام ولد
او مكاتب او بين عبده وعبد غيره جاز في عبده بلا خلاف ومنها اي من الشرايط
ان يكون المبيع مملوكا لان البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا النابت
في ارضه او ما فيه او بئر للاباحة الاصلية الا اذا احرزه وسواء سقا الكلا
ما ساقه له او سقي بما السما وكذا بيع الكماة وصيد لم يوجد في ارضه لا ينعقد
وكذا بيع الحطب والحشيش وصيود البراري والطير الذي لم يصد في الهوى
والسمك في الما وعلى هذا يتخرج بيع رباع مكة واجارتها انه لا يجوز عند الامام
وروي عنه الجواز ويجوز بيع بنائها الا ان الحرمة للبقعة لا للبنا وروي عن الامام
انه قال اكره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر ويجوز بيع
ارض الخراج والمراد من ارض الخراج ارض سواد العراق التي فتحها عمر رضي الله عنه

الهدم بعد العلو بيع لا يجوز
بيع الكلا
لا يجوز بيع رباع مكة واجارتها

لانه من عليهم واقرهم على اراضيهم فكانت مبقاة على ملكهم فجاز لهم
بيعها وارض القطيعة هي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها فملكوها
بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وارض المزارعة ان يدفع الانسان ارضه الى من
يزرعها ويقوم بها وبهذا لا تخرج عن كونها مملوكة وارض الاجارة هي
الارض التي ياخذها انسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وارض الاكارة هي
الارض التي في ايدي الاكرة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لاصحابها
واما ارض الموات التي احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند
الامام لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز لانها تملك
بنفس الاحيا ومنها ما هو شرط انعقاد البيع للبايع ان يكون مملوكا
للبايع عند البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من
الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عند الانسان ولو
باع المغصوب فضمنه قيمته نفذ بيعه ومنها ان يكون مقدور التسليم
عند العقد فان كان غير مقدور التسليم لا ينعقد وان كان
مملوكا كبيع الابق في جواب ظاهر الرواية حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد
الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعا مبتدا بالتعاطي وان لم
يتراضيا وامتنع البايع من التسليم لا يجبر على التسليم وذكر الكرخي انه
ينعقد بيع الابق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع ولو اخذه
رجل فجا الى مولاه فاشتراه منه جاز الشرا لان المانع هو العجز عن التسليم
ولم يوجد في حقه لان النهي عن الابق وهذا ليس بابق في حقه ثم اذا اشترى

لا يخلو اما ان يحضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضا
له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان اخذه
ليرده على صاحبه واشهد على ذلك لا يصير قابضا له ما لم يصل اليه لان قبضه
قبض امانة وهو لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه
حتى لو هلك العبد قبل التسليم يهلك على البايع ويبطل العقد واذا وصل اليه
صار قابضا له بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التمكن
والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة وحقيقة وان كان اخذه لا ليرده على
صاحبه صار قابضا له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه
يهلك على المشتري ولو اخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف
عند الامام يصير قابضا وعندهما لا يصير قابضا الا بعد الوصول اليه
وعلى هذا بيع الطاير الذي كان في يده وطار لا ينعقد في ظاهر الرواية
وكذا السمكة التي اخذها ثم القاها في حظيرة سوا استطاع الخروج عنها
او لا بعد ان كان لا يمكنه اخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه اخذها بغير
اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف وكذا اللبن في الضرع لانه يخرج شيا فشيا فيختلط
المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه
الدين ويجوز ممن عليه الدين ونظيره بيع المغصوب انه يصح من الغاصب ولا
يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك ولا يجوز في السلم لانه
مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وبيع الجمد يجوز بلا خلاف اذا سلم الجمد اولا
الى المشتري اما اذا باع ثم سلم قال بعض المشايخ لا يجوز وقال ابو جعفر

العقد واني اذا باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان بعد ايام لا يجوز

فصل واما الذي يرجع الى النفاذ فنوعان احدهما الملك والولاية اما الملك فهو ان يكون المبيع مملوكا للبايع فلا ينعقد بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا واصله ان تصرفات الفضولي التي لها مجيز حالة العقد منعقدة موقوفة على الاجازة من البيع والنكاح والطلاق والاجارة ونحوها فان اجاز ينفذ والا يبطل **ثم الاجازة** انما تلحق تصرف الفضولي عندنا بشرايط منها ان يكون له مجيز عند وجوده وما لا مجيز له عند وجوده لا تلحقه الاجازة وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امراة البالغ او اعتق عبده او وهب ماله او تصدق به انه ينعقد موقوفا على الاجازة ولو فعل ذلك الصبي لا ينعقد وكذا الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه او تزوج او زوج امته او كاتبه عندنا يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا وعلى اجازته بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه اجازة في حال صغره وكذلك اذا وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل بلوغ الصبي او بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشرا فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل الا اذا بلغ قبل ان يشتري الوكيل فاجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك يكون الشرا للصبي **ولو طلق الصبي** امراته او خالعها او اعتق عبده على مال او على غير مال او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة او باع بمحاباة او اشترى شيا باكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس في مثله عادة او غير ذلك من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه

لا ينعقد حتى لو اجاز وليه او الصبي بعد البلوغ لا يجوز لانها ليس لها حال وجودها الا اذا اجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ يصلح للانشاء **ولكن لا يجوز وصيته** المطلقة او اضافها الى حال البلوغ حتى لو اوصى ثم مات قبل البلوغ او بعده لا يجوز وعلى هذا تصرف المكاتب والماذون انما له مجيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى وما لا يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا ان بين المكاتب والماذون والصبي فرقا من وجه وهو ان الاولين اذا فعلا احدهما ما يتوقف على الاجازة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة ووجه الفرق ان العبد بعد الاذن يتصرف بما اليه بنفسه وكان ينبغي ان ينفذ للحال الا انه توقف لحق المولى وبالعتق زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في اهليته قصورا لقصور عقله والبلوغ ليس باجازة **واما حكم شرا الفضولي** فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه او الى الذي اشترى له فان اضافه الى نفسه كان المشترى له سوا وجدت الاجازة من الذي اشترى له او لم توجد لان الاصل ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره وان اضاف العقد الى الذي اشترى له بان قال للبايع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان فانه يتوقف على الاجازة من المشتري له ولو قال الفضولي للبايع اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعت او قال البايع للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف وينفذ الشرا عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان في الايجاب والقبول وانما وجد في احدهما واحدهما شطر العقد فلا يتوقف لما ذكرنا **ولو اشترى**

الفضولي شيئا لغيره ولم يصف له حتى كان الشرا له فظن المشتري
والمشتري له ان المشتري يكون للمشتري له فسلم اليه بعد القبض
بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ويجعل ذلك تولية كانه
ولاه بما اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشرا نفذ عليه والمشتري
له فاراد ان يسترده من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك لان التولية
منه قد صحت فلا يملك الرجوع **ومنها** اي من الشرايط قيام البايع والمشتري
حتى لو هلك احدهما قبل الاجازة من المالك لا يلحقه الاجازة **ومنها**
قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازة ورثته
ومنها قيام المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازة المالك
غير انه ان هلك في يد المالك يهلك بغير شي وان هلك بعد التسليم
الى المشتري فالمالك بالخيار ان شا ضمن البايع وان شا ضمن المشتري لوجود
سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم من البايع
والقبض من المشتري فان اختار تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على
البايع وبطل البيع وليس له ان يرجع عليه بما ضمن كالمشتري من الغاصب
وان اختار تضمين البايع ذكر الطحاوي انه ينظر ان كان قبض البايع قبض ضمان
نفذ بيعه وان كان قبضه قبض امانة ان كان وديعة عنده فباعه
وسلمه لا ينفذ بيعه قيل هذا محمول على ما اذا سلمه اولا ثم باعه **واما**
قيام الثمن في يد البايع هل هو شرط لصحة الاجازة ام لا فالامر لا يخلو
اما ان يكون الثمن دينا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة

والمكيل والموزون الموصوف في الذمة واما ان كان عينا كالعروض فان كان
دينا فقيامه في يد البايع ليس بشرط للحوق الاجازة لان الدين لا يتعين
بالتعيين فكان قيامها بقيام الذمة وان كان عينا فقيامه شرط للحوق
الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعة شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن
دينا واذا كان عينا فقيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس
جاز ويكون الثمن للبايع لا للمالك لان الثمن اذا كان عينا كان البايع مشتريا
من وجه والشرا لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا
عليه بان كان اهلا وهو اهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل
وبمثله ان كان له مثل **ولو هلك** العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه
الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن للمشتري مثله ان كان له مثل والا
بقيمته والا بقيمته ان لم يكن له مثل **ولو تصرف** الفضولي في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف قبل القبض فتصرفه باطل فان تصرف بعدما قبض باذن المشتري
صريحا او دلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله او قيمته
لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون به ولا تلحقه الاجازة

فصل

واما الولاية في الاصل نوعان نوع يثبت بتولية المالك ونوع يثبت
شرعا لا بتولية المالك **اما الاول** فهو ولاية الوكيل فينفذ تصرف الوكيل
وان لم يكن الحل مملوكا له لوجود الولاية المستفادة من الموكل **واما الثاني**
فهو ولاية الاب والجد والوصي والقاضي وهو نوعان ايضا ولاية النكاح
وولاية غيرها من التصرفات اما ولاية النكاح فنذكرها في كتاب النكاح

واما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في سبب هذه الولاية
وشرائطها وترتيبها اما الاول فسبب هذا النوع في المحقق شيان احدهما
الابوة والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب اب لكن بواسطة والوصي استفاد
ذلك منهما فكانت ولاية الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيد الولاية
من القاضي فكان ذلك ولاية القاضي القضاء معنى اما الابوة [struck] فلانها داعية
الى كمال النظر لوفور الشفقة وهو قادر على ذلك لكمال رايه وعقله والصغير
عاجز عن ذلك وثبوت ولاية نظر القادر على العاجز عن النظر امر معقول
ومشروع لانه من باب اعانة الضعيف واغاثة اللهفان ومن باب البر والاحسان
وهو حسن عقلا وشرعا ومن باب شكر النعمة على القدرة معونة للعاجز
وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا فضلا عن الجواز ووصي الاب قائم
مقامه لانه ما اختاره وارتضاه من بين ساير الناس الا لعلمه بشفقته
على ولده فكان خلفا عن الاب فقام مقامه كانه هو وكذلك الجد لان
له كمال شفقة الا ان شفقته دون شفقة الاب وكذلك وصي الجد
قائم مقامه واما القاضي فلاختصاصه بكمال العلم والورع والتقوى
والخصال الحميدة وشفقته على اليتامى فصلح وليا لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقته دون شفقة الاب والجد
لان تلك تنشا عن القرابة فتاخرت ولايته عن ولايتهما فصل واما
شرائطها فانواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها
الى المولى فيه اما الذي يرجع الى الولي فاشياء منها ان يكون حرا فيخرج العبد

حكمه

ومنها ان يكون عاقلا فيخرج المجنون ومنها اسلام الولي اذا كان المولى عليه مسلما
فيخرج الكافر لانه لا ولاية له على المسلم واما الذي يرجع الى المولى عليه فنوعان منع
التصرفات الضارة [struck] بالمولى عليه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
وقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا فليس للاب ان يهب مال
الصغير من غير عوض ولا بعوض عندهما وعند محمد له ولا ان يتصدق بماله ولا ان يوصي
به ولا ان يطلق امراته ولا ان يعتق عبده سواء كان بعوض او بغير عوض اما بغير عوض
فظاهر وبعوض لان العوض لا يقابل البتة للحال بل متوقف على القبول واذا اعتق
بالقبول يبقى الدين في الذمة المفلس فقد يحصل وقد لا يحصل فكان ضررا بهما
للحال ولا ان يقرض ماله لان القرض ازالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى
قولهم القرض تبرع وهو لا يملك ساير التبرعات بخلاف القاضي فان له ان
يقرض مال اليتيم والفرق ان الاقراض من القاضي من باب حفظ الدين لان
توى الدين بالانكار او بالافلاس والظاهر ان القاضي يختار املى الناس واوثقهم
وله ولاية التفحص ولانه يقضي بعلم نفسه فلو انكر قضى عليه بعلمه فلا يتحقق
التوى وليس لغير القاضي هذه الولاية وله ان يدين ماله من غيره وصورتها
الاستدانة ان يطلب انسان من غير الاب او الوصي ان يبيعه شيئا من مال
الصغير بمثل القيمة حتى يجعل اصل الشيء ملكه ومثل المبيع دينا عليه ويرده
فان باعه منه بزيادة على قيمته فيفسخه وانما ملك الادانة ولم يملك القرض
لان الادانة بيع ماله بمثل القيمة وليس له ان يزوج عبده ولا ان يبيع ماله
باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة فلو باع لا ينفذ بيعه ولا ان يواجر

ولا ان يتصدق
ولا ان يعتق
ولا ان يقرض ماله
معنى القرض
بالقاضي ان يقرض
وان يدين ماله
صورتها
ولا يزوج عبده

نفسه او ماله باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه ولا ان
يشتري بماله شيئا باكثر من قيمته كذلك ولو اشتراه يرد عليه
ويكون الشرا له وله ان يقبل الهبة والصدقة والوصية لان ذلك نفع
محض لقوله عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وان يزوج امته
وان يبيع ماله باكثر من القيمة ويشتري له باقل من القيمة وان يبيعه
بمثل قيمته وباقل مما يتغابن الناس فيه عادة وله ان يواجر نفسه وماله
باجر المثل وباكثر منه وباقل مما يتغابن الناس فيه ويستاجر له باجر
المثل او اكثر واقل كذلك فلو اجر نفس الصبي او ماله ثم بلغ قبل انقضا
المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شا مضى عليها وان شا ابطلها
ولا خيار له في المال والفرق ان اجارة المال تصرف في ماله على وجه
النظر فيقوم الاب مقام الصغير فيه فيبطل خياره واما اجارة نفسه
تصرف بالاضرار فكان ينبغي ان لا يملكه الاب الا انه ملكها من حيث انها
نوع رياضة وتهذيب وتاديب له والاب يملك ذلك فاذا بلغ انتقض
ولاية التاديب وله ان يسافر بماله وان يدفعه مضاربة وان يبضع
وان يوكل بالبيع والشرا والاجارة والاستيجار لانها من توابع التجارة
وان يعير ماله استحسانا والقياس ان لا يجوز وان يودع له لانه من ضرورات
التجارة وان ياذن له في التجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشرا وان
يكاتب عبده لانها في معنى البيع من حيث المعاوضة وان يرهن ماله بدينه
لان الرهن من توابع التجارة ويملك قضا دينه وان يجعل ماله مضاربة

عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك في الابتدا فلو لم يشهد يحل له الربح
ديانة لكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس مالهما ومما عرف
من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه عند عدمه وفي الجد ووصيه حال عدمه
الا ان بين الاب ووصيه والجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة منها
ان الاب والجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه او باع مال نفسه من الصغير
بمثل قيمته او اقل جاز ولو فعل ذلك الوصي لا يجوز عند محمد وعندهما جاز
ان كان خيرا لليتيم والا فلا ومنها ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في
النفس وما دونها وللوصي ذلك فيما دون النفس خاصة ومنها ان له ولاية
الصلح في النفس وما دونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما
العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وياتي ذلك في الصلح هنالك
وهل لولي اليتيم ان ياكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في انه لا يجوز له
ذلك اذا كان غنيا لقوله فليستعفف واما اذا كان فقيرا فهل له ان ياكل
على سبيل الاباحة او ليس له ان ياكل الا قرضا اختلف الصحابة رضي الله
عنهم في ذلك منهم من قال ليس له ان ياكل الا قرضا فاذا ايسر قضا وهو
قول عمر واحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهم ومنهم من قال
له ان ياكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول عايشة رضي الله
عنها واحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما **واما ترتيب الاوليا**
فاولى الاوليا الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي
وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي ثم وصي القاضي وليس لمن سوى

هولا من الام والاخ والعم وغيرهم ولاية التصرف في مال الصغير اما الاخ
والعم لقصور شفقتهما والام وان كانت لها وفور شفقة لكن ليس لها
كمال الراي لقصور عقل النسا عادة فلا يثبت لهم التصرف ولا لوصيهم
ثم ينظر ان كان واحد ممن ذكرنا حيا ممن له ولاية التصرف حاضرا فليس لمن
ذكرنا من وصي الاخ والعم والام تصرف لانه لو كان الموصي له حيا لا يملكه بحال
حيا انه فكذا الوصي وان لم يملك فله ولاية الحفظ لا غير الا ان له بيع المنقول
لانه من الحفظ لان حفظ الثمن ايسر وليس له ان يبيع العقار لاستغنائه
عن الحفظ ولا ان يبيع الدراهم والدنانير لانها محفوظة ولا ان يشتري شيا
على سبيل التجارة **وله ان يشتري** ما لا بد للصغير منه من طعام وكسوة وما
استفاد من جهة اخرى سوى الارث كان وهب للصغير او وصي له به واما
وصي المكاتب فله ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضا
دين الكتابة وما فضل من كسبه يكون ميراثا للورثة وفي الزيادات
انه لا يملك الا الحفظ كوصي الام ونحوه وفي كتاب القسمة لحقه بوصي الاب
فانه اجاز قسمته في العقار والقسمة كالبيع فمن جازت قسمته جاز بيعه
واما اذا ادى مال الكتابة حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي
الاب بلا اختلاف والثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ
كالمرهون والمستاجر لان فيه ابطال حق المرتهن والمستاجر وهذا لا يجوز
وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة ففي بعضها ان البيع فاسد
وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح ويمكن التوفيق بين الروايتين بان يحمل قوله

تجوز قسمته

فاسد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير للموقوف عندنا ولو باع عبده الذي
وجب عليه القود يجوز لانه لا حق لولي القتيل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفا
القصاص وهي لا تبطل بالبيع فيجوز البيع وكذا لو اعتقه او دبره او كاتب امة
فاستولدها وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده او وجب عليه حد من الحدود

فصل واما شرايط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها
يخص البعض دون البعض اما العامة فمنها ما ذكرنا من شرايط الانعقاد والنفاذ
لان ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة امر زايد
على اصل الانعقاد والنفاذ فكلما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة
ضرورة وليس كلما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا
فان البيع الفاسد ينفذ عند اتصال القبض به عندنا ولم يكن صحيحا
ومنها ان يكون المبيع وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة فان كان احدهما
مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولا جهالة لا
تفضي الى المنازعة لا تفسد بيانه في مسايل اذا قال بعت شاة من هذا
القطيع او ثوبا من هذا العدل فالبيع فاسد لان جهالته مفضية الى
المنازعة للتفاوت الفاحش ولان الرضى شرط البيع والرضا لا يتعلق الا
بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين احدهما ان العلم بالمبيع والثمن
علما مانعا من المنازعة شرط صحة البيع والثاني فيما يحصل به العلم بهما
اما الاول فبيانه في مسايل وكذا اذا قال بعتك احد هذه الاثواب الاربعة
بكذا وذكر خيار التعيين او سكت عنه او قال بعتك احد هذين الثوبين

تفسير البيع الموقوف

او واحد من هذه الاثواب الثلاثة بكذا او سكت عن الخيار فالبيع فاسد لان
المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تاخذ ايها شئت بثمن
كذا وترد الباقي فالقياس الفساد والاستحسان لا يفسد **فصل**
وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف فيه المشايخ لاختلاف
قول محمد في الكتب فذكر في الجامع الصغير على ان ياخذ المشتري ايهما شاء
وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام وذكر في الاصل على ان ياخذ ايهما شاء بالف
مثلا ولم يذكر الخيار وقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار
الشرط وهو ثلاثة ايام فما دونها عند الامام وعندهما الثلاث وما زاد
عليها بعد ان يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي وقال بعضهم
من غير ذكر المدة **فصل** ولو باع عددا من جملة المعدودات المتفاوتة
كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة اكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة
المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك العدد او تراضيا
عليه جاز البيع **وكذا** لو اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم
ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وان بين الموضع بان قال زن لي من هذا
الجنب او من هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما
يجوز وهو رواية عن محمد ولو قال بعت منك هذا العبد بقيمته او
بما يحكم به فلان او بحكم المشتري فهو فاسد لجهالة الثمن وكذا لو قال
بعتك هو بقفيز حنطة او بقفيزين شعير لجهالة الثمن وقيل هذا
هو البيعان في بيع وكذا لو قال بعتك هذا بالف الى سنة وبالفين

وخمس

وخمسمائة الى سنتين لجهالة الثمن وقيل هو الشرطان المنهي عنهما في البيع
لانه عليه السلام نهى عن شرطين في بيع واذا علم ورضي به جاز البيع لان
المانع من الجواز الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وان لم يعلم حتى افترقا
تقرر الفساد **ولو هلك المبيع** قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم
البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك الا انه بالهلاك خرج البيع عن احتمال
الاجازة والرضى لان الاجازة انما تلحق القائم دون الهالك وروى ابن شجاع
عن محمد ان البيع جائز ومعناه انه موقوف على الاجازة واليه اشار ابو يوسف فانه
قال صح وهذه امارة البيع الموقوف ولو مات البائع قبل ان يرضى المشتري
وقد قبض او لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبدا فقبضه ثم اعتقه او
باعه او مات قبل العلم جاز البيع والعتق وعليه قيمته لوجود الهلاك ولو
اعتقه بعد العلم بالثمن فعليه الثمن ولو عتق بالعز انه قبل العلم بالثمن بعد
القبض فعليه قيمته وكذا لو باع الشيء برقمه او براس ماله ولم يعلم المشتري الرقم
ولا راس المال فهو كما اذا باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به
ولو باع شيئا بعشرة دراهم او بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف
الى النقد الغالب وان كان في البلد نقود غالبة فالبيع فاسد لان الثمن
مجهول وعلى هذا يخرج اصل الامام ان جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد
في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهالته لا تفضي الى المنازعة
وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون من المثليات او من المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون من غيرها من المذروعات

والعدديات المتفاوتة ولا يخلوا اما ان يكون سمي جملة ذلك في البيع واما ان
لم يسم اما المكيلات فان لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة
كل قفيز منها بدرهم لم يجز في الباقي لا في قفيز منها بدرهم و يلزم البيع فيه
عند الامام ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق
بان يكالها فله الخيار وان شا ترك وان لم يعلم حتي افترقا عن المجلس تقرر
الفساد وعندهما يلزم البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سوا علم او لم
يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيزين منها بدرهم او كل ثلاثة اقفزة
منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزني الذي لا ضرر في تبعيضه
كالزيت و نحوه غير الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز
اذا لم يسم جملتها **واما المذروعات** فان لم يسم جملة المذرعات بان قال
بعت منك هذا الثوب او هذه الارض او هذه الخشبة كل ذراع بدرهم
فالبيع فاسد في الكل عند الامام الا اذا علم المشتري جملة المذرعات
في المجلس فله الخيار ان شا اخذ وان شا ترك وان لم يعلم حتى تفرقا تقرر
الفساد وعندهما يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم
ولو قال بعت هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة
الصبرة لكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي انه يجوز
وهو صحيح فاما اذا سماها بان قال بعت منك هذه الصبرة على انها مائة
قفيز كل قفيز بدرهم او مائة قفيز بمائة درهم او سمي للكل ثمنا واحدا
سوا فلا شك في جواز البيع ثم ان وجدها كما سمي فالامر ماض ولا خيار للمشتري

العددي المتقارب

وان وجدها ازيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع
وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة
النقصان وان شا تركها **ولو قال** بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع
بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجده
مثل ما سمي لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجد احد عشر
ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة اذرع لا يطرح وهو بالخيار
ان شا اخذ وان شا ترك ولو اشتري عبدا على انه ليس بكاتب او ليس بخياط
فوجده كاتبا او خياطا او انه اعور فهو سليم العين او جارية على انها ثيب
فوجدها بكرا لزمه ولا خيار للبائع وعلى هذا جميع المذروعات من الخشب
من الارض وغيرها انه لم يسم لكل ذراع ثمنا بان قال بعت منك هذه الارض
على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فان وجدها ازيد فالزيادة سالمة له
ولا خيار وان انقص فهو بالخيار كما تقدم **ولو باع مصوغا** من الفضة على انه وزنه
مائة بعشرة دنانير ولم يسم ثمنا على حدة فان لم يقل كل عشرة بدينار فالبيع
جائز ثم ان وجده على ما سمي فالامر ماض ولا خيار له وان كان ازيد من مائة
درهم فالكل للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شي لانه بمنزلة الصفة
والصفات لا يقابلها شي من الثمن وان وجدها انقص فهو بالخيار على ما ذكرنا
وان سمي بان قال كل عشرة بدينار وتقابضا فالبيع جائز فان كان على ما سمي فالبيع
ماض وان وجده ازيد ان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شا
زاد في الثمن واخذه بحسابه وان شا تركه لان ساعات المجلس لها حكم ساعات

اشتراه على انه معيبا فوجده سليما

على انها ثيب فوجدها بكرا

بيع المصوغ

العقد وكذا لو باع مصوغا من ذهب بفضة بدراهم فهو على هذا التفصيل
ولو باع مصوغا من الفضة بجنسها او باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل
وزنه ثم وجده ازيد مما سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شا
زاد في الثمن قدر وزن الزيادة واخذ الكل وان شا ترك وان علم بها بعد
التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقا الصرف على الصحة
ولو وجده بقدر الزيادة وان وجده اقل مما سمى فله الخيار ان شا رضي بحصته
من الثمن واسترد فضل الثمن وان شا رد الكل واسترد جميع الثمن سوا
سمى الجملة او سمى لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد الجنس والوزن
لا يجوز البيع الا سوا بسوا واما العدديات المتفاوتة كالغنم والبقر
والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع الغنم على انها
مائة بكذا او وجده على ما سمى فالبيع جايز وان ازيد فالبيع فاسد في
الكل سوا ذكر للكل ثمنا واحدا او ذكر لكل شاة ثمنا واما العلم باوصاف المبيع
والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو
مانع من الصحة قال علماونا ليس بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من
الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند
الشافعي من شرايط الصحة واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبايع فعن
الامام روايتان نذكر ذلك في موضعه وعلى هذا شرا الاعمى وبيعه
جايز عندنا وقال الشافعي ان ولد اعمى لا يجوز وان كان بصيرا فراى الشي
ثم عمي فاشترى جاز دليلنا الحديث والاجماع اما الحديث فقول عمر رضي الله

عنه لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام
وكان حبان ضريرا والاجماع على ان العميان لا يمنعون من بياعاتهم من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يبايعون في ساير الاعصار من غير
نكير وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيا مغيبا في الارض كالجزر والبصل
والفجل ونحوه انه يجوز عندنا خلافا للشافعي ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده
لا يجوز اصلا ولو باع جارية او بهيمة دخل الحمل تبعا للام ولو باع عقارا دخل ما
فيها من البنا والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والثمر الا بتسمية وجملة
الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو اما ان يكون ارضا او كرما او دارا
او منزلا او بيتا وكل ذلك لا يخلو اما ان ذكر في بيعه الحقوق والمرافق
او الكل بقليله وكثيره منها او ذكر شيا من ذلك فان كان المبيع ارضا ولم يذكر
شيا من هذه القراين دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع
والثمار عند عامة العلما وكذلك ان كان كرما يدخل في بيعه ما فيه من
الزراعة والعرايس والحوايط من غير ذكر قرينة ولا تدخل الفواكه والبقول
والاصل ان كلما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيه او ركب لا للبقا
بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى
سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وان ذكر شيا من القراين فان ذكر الحقوق
او المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الما والطريق الخاص الذي يكون في ملك
انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمر وان ذكر القليل والكثير
فهل يدخل الزرع والثمر ينظر ان قال في اخرها من حقوقها فلا يدخلان

لان قوله من حقوقها خرج تفسيرا لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها
وان لم يقل من حقوقها دخل فيه الزرع والثمر واما المنفصل عنها من الثمار
المجدودة والزرع المحصود والحطب واللبن والقصب الموضوع فلا
يدخل الا بالتسمية فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان فيها من بيت
ومنزل وعلو وسفل وجميع ما تشتمله الحدود الاربعة من غير ذكر تبعا
ويدخل اغاليق الدار ومفاتيح اغاليقها اما الاغاليق فلانها ركبت للبقا
واما المفاتيح فلان مفتاح الغلق من الغلق ويدخل طريقها الى طريق العامة
وطريقها الى سكة نافذة وطريقها الى سكة غير نافذة والكنيف الشارع
والجناح من غير قرينة وهل يدخل الظلة ان لم يكن مفتحها الى طريق الدار
لا تدخل بالاتفاق وان مفتحها الى الدار لا تدخل عندهما وعند محمد تدخل
واما مسيل الماء والطريق الخاص في ملك انسان وحوالي البلح ان كان
ذكر الحقوق والمرافق او القليل والكثير يدخل سواء ذكر في آخره من حقوقها
او لم يذكر ويدخل الظلة بلا خلاف واما الطريق الخاص في ملك انسان
لا يدخل الا بذكر احد هذه الثلاث ولا يدخل بيت العلو ان كان على
علوه بيت وان ذكر هذه الثلاث لان العلو بيت مثله فكان اصلا بنفسه
فلا يكون تبعا وان لم يكن فله ان يبني على علوه ثم ان كان البيت
في دار فباعه لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم
اذا باع بحقوقه العلو وعليه بناء حتى جاز البيع وطريقه في الدار لا يدخل
الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفل سواء كان مبنيا او غير مبني لانه

بيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلا يدخل
في بيعه بيت السفل لا العلو ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق والمرافق
ثم اذا لم يدخل الثمرة بنفس البيع يجبر البائع على قطعها من الشجرة وليس له الترك
الى الادراك وكذلك الزرع عندنا ولو تركها الى ان ادركت فان كان باذن المشتري
طاب له الفضل وان كان بغير اذنه يتصدق ان كان قد تناهى عظمها لا يطيب
له الفضل ولو استاجر البائع الشجرة ليترك الثمرة الى وقت الجداد لم
تجز الاجارة لان الناس لم يتعاملوا ذلك كما لم يتعاملوا استيجار الاشجار
لتجفيف الثياب وتضفيف اللحم وعلى هذا اذا اشترى شجرة هل يدخل
اصلها وعروقها وارضها فان اشتراها بغير ارضها للقلع دخل فيه اصلها
ويجبر على قلعها قلعا معتادا وليس له ان يحفر الارض الى اصل العروق
لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط ولو كان في القطع من اصلها
ضرر بان كانت بجانب حائط او على حافة نهر ويخشى ضرر الحائط والنهر
يقطعها على وجه الارض لان الضرر لا يستحق بالعقد ثم ان قلع او قطع
فنبت مكانها من عروقها او من اصلها شجرة اخرى فهي للبائع دون
المشتري الا اذا قطع من اعلى الشجرة ثم نبت فهي للمشتري وان اشتراها
بقرارها من الارض للترك لا للقلع دخل فيه ارضها ولا يجبر على القلع وله
ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها من غير ذكر القلع ولا الترك
لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في الاصول ان على قول ابي يوسف لا تدخل
الارض في البيع وعلى قول محمد تدخل ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي

للمشتري كما يدخل البيضة في بيع الدجاجة لانها متولدة منها وكذا السمكة
اذا وجد فيها لؤلؤة بخلاف ما اذا اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي
للبايع ولا يدخل لان اللؤلؤ لا يتولد من الدجاج **ولو اشترى رقيقا** وله مال
لا يدخل المال في البيع ويكون للبايع لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال
فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع لان ما في يد العبد لمولاه والمولى باع
ما في يد العبد لان الداخل في البيع هو العبد فلا يدخل فيه ما ليس منه
فالقياس ان لا يدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرج والعذار
في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا في ثياب البذلة والمهنة
وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم واما الثياب
النفيسة التي لا يلبسها الا عند العرض للبيع فلا يدخل في البيع لعدم
التعارف في ذلك فبقي على اصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف
عرف الناس وعاداتهم في كل بلد فيبنى الامر فيه على ذلك ولو اعتق عبده
على مال فماله لمولاه وكذا لو اعتق مدبره او ام ولده لانه مملوك له وقد
ولو كاتب فما كان له من المال وقت العتاقة فهو لمولاه وما اكتسب
بعد الكتابة له **ومنها** اي من الشروط ان يكون المبيع مقدور التسليم
من غير ضرر يلحق البايع فان لم يكن الا بضرر يلحقه فالبيع فاسد وعلى
هذا يخرج ما اذا باع جذعا في سقف او اجرا للبناء في حايط او ذراعا
من ديباج او كرباس لانه لا يجوز للضرر بالنزع فيكون فاسدا فان نزع
وسلم قبل الفسخ صح بخلاف الالية في الشاة الحية والنوى في

التمر

التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الحنطة والبزر في البطيخ الصحيح انه
لا ينعقد اصلا حتى لو سلم لم يجز **والاصل المحفوظ** انه ما لا يمكن تسليمه الا
بضرر يرجع الى قطع اتصال ما ثبت باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه
الا بضرر الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم
فيجوز وعلى هذا الاصل يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه بغير ضرر
الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص ولان الجز من اصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان
ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز والا فالبيع فاسد الا اذا
فصل وسلم وعلى هذا بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز وكذا زرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك
فيها الى الادراك فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لان فيه ضررا
لصاحبه وكذا دار بين اثنين باع احدهما بيتا منها بعينه قبل القسمة
او قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجز لا في نصيبه ولا في نصيب
شريكه **ولو باع** لؤلؤة في صدفة ذكر الكرخي انه لا يجوز وروي عن يعقوب
انه يجوز ولو باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة
او القوايم على روس الاشجار او الثمار على روس الاشجار بشرط القطع او
القلع جاز وكذا بنا الدار دون العرصة او الاشجار القايمة على الارض دون
الارض او الزرع او البقول قبل الجز انه يجوز **ومنها** الخلو عن الشرط الفاسد
وهي انواع منها شرط في وجوده غرر نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل
لان الشرط يحتمل الوجود والعدم ولو اشترى جارية على انها حامل لا رواية فيه

عن علمائنا واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز فيما سائر
البهائم واليه اشار في كتاب البيوع فانه قال لو باع وبرا من جملها
جاز البيع وليس هذا كالشرط وهذا اشارة الى ان شرط الحبل
فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحبل في الجواري عيب بخلاف البهائم
لانه زيادة فيها وبعضهم فصل فقال ان اتخذها ظئرا فالبيع فاسد
وان لم يرد في الشراء ذلك جاز البيع ولو اشترى ناقة وهي حامل على انها
تضع الى شهر او شهرين فالبيع فاسد لان في وجود هذا الشرط غررا
وكذا لو اشترى بقرة على انها تحلب كذا كذا رطلا لما قلنا ولو اشترى
بقرة على انها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام
انه يجوز ووجهه ان شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبه
شرط الطبخ والخبز في الجواري وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يجوز ولو
اشترى قمرية على انها تصوت او كبشا انه نطاح او ديكا على انه مقاتل
او طيرا على انه يجيء من بعيد فالبيع فاسد وروي عن محمد في القمرية
ان صوتت علم انها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم ولو اشترى جارية
على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد فان وجدها لا تغني
لا خيار له لان التغني في الجواري عيب كما لو اشترى على انه معيب فوجده
سليما ولو اشترى كلبا او فهدا على انه معلم قال يعقوب يجوز البيع
وهو احدى الروايتين عن محمد وهو ليس بشرط محظور وهو مباح
فاشبه الطبخ والخبز في الجارية وروي عن محمد ان البيع فاسد لانه

اشتراها على انها مغنية

شرط فيه غرر ولو اشترى فرسا على انه هملاج فالبيع جائز لانه شرط
يمكن الوقوف عليه ومنها ان لا يكون المشروط محظورا فافهم ومنها
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع او للمشتري او للمبيع ان
كان من بني ادم كالرقيق وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل نحو ما اذا
اشترى دارا ليسكنها شهرا ثم يسلمها للبائع او ارضا ليزرعها سنة او دابة
ليركبها شهرا او ثوبا ليلبسه اسبوعا او جارية ليدبرها او بشرط ان يعتقها
فالبيع فاسد وروى الحسن عن الامام انه جائز ثم اذا باع بهذا الشرط
فاعتقه المشتري انقلب العقد صحيحا عند الامام استحسانا وعندهما لا
ينقلب جائزا حتى يلزم قيمة الجارية وهو القياس وكذا لو باع عبدا بشرط
ان لا يهبه او ان لا يبيعه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد واما الشرط
الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده كما اذا اشترى بشرط ان يتملك
المبيع او بشرط ان يملك الثمن او ان يحبس المبيع او جارية على ان تخدمه
او دابة على ان يركبها او ثوبا على ان يلبسه او حنطة في سنبلها وشرط
الحصاد ونحو ذلك فالبيع جائز لان البيع يقتضي هذه المذكورات واما البيع
بشرط اعطاء الرهن لا يخلو اما ان يكون معلوما او مجهولا فان كان معلوما
فالبيع جائز استحسانا والقياس عدم الجواز وكذا الكفالة فان حق البائع
يتأكد بالرهن والكفالة ولو قبل المشتري البيع على هذا الشرط ثم امتنع
عن تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند علمائنا ولو اتفقا على تعيين رهن
في المجلس جاز البيع وكذا اذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري نقد

الثمن جاز ايضا وكذا البيع بشرط اعطا الكفيل ان كان الكفيل حاضرا
في المجلس وقبل جاز وان كان غايبا فالبيع فاسد وكذا ان كان حاضرا
ولم يقبل وكذلك اذا كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلايم العقد ايضا
لكن للناس فيه تعامل فالبيع جايز كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البايع
او جرابا ان يجعله البايع خفا ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة او
خبازة او غلاما على انه كاتب او خياط او بدراهم على انها صحاح
او انها جياد نقد بيت المال او انها موجلة لان المشروط صفة
للمبيع والثمن صفة محضة لا يتصور انفلاتها اصلا ولا يكون لها حصة
من الثمن ولو اشترى ناقة على انها تحمل كذا اكذا رطلا او على انها لبون
ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين
فلا يصلح شرطا واما البيع بشرط البراة من كل عيب فجايز عند ناسوا
عم العيوب كلها بان قال بعت على اني بري من كل عيب او خص او سمى
من العيوب شيا وعلى هذا الخلاف الابرا عن الحقوق المجهولة ولو شرط
اني بري من العيب الذي يحدث روي عن يعقوب ان البيع بهذا الشرط
فاسد ومنها شرط الاجل في المبيع العين والثمن العين وهو ان يشترط
تسليمها اجلا لان القياس يابى جواز التاجيل اصلا لانه تغيير مقتضى
العقد لانه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم والتاجيل
ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا انه شرط
نظر الصاحب الاجل لضرورة العدم ترفيها له وتمكينا من اكتساب الثمن

في المدة ومنها شرط خيار موبد في البيع ومنها شرط خيار موقت بوقت
مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجي المطر وقدوم فلان وموت
فلان ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج ونحوها ومنها
شرط خيار غير موقت اصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد
في حق الحكم للحال فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد وانه مفسد للعقد
ومنها شرط خيار موقت بما زاد على ثلاثة ايام عند الامام وقالا هذا الشرط
ليس بمفسد ويتصل بالشروط المفسدة ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه
من الحمل وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والصلح
عن دم العمد والهبة والصدقة فان استثنا الحمل في هذه العقود لا يبطلها
وكذلك الاعتاق ولها ان استثنا ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع و
اخواته يبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسدا والعقد فاسدا
فاما النكاح ونحوه فلا يبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط
فيدخل في العقد الام والولد وكذا في العتق ومنها الرضى لقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله عليه السلام لا يحل مال امرى مسلم
الا بطيبة من نفسه فلا يصح بيع المكره الا اذا باع مكرها وسلم طايعا
فالبيع صحيح ولا يصح بيع الهازل وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملامسة
والحصاة الذي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة
فاذا اراد احدهما الزام البيع نبذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضي
المشتري ام سخط وعلى هذا يخرج بيع التلجية وهي ان يلجا الانسان اليه

بغير اختياره اختيار الايثار فالتلجئة في الاصل لا تخلو اما ان تكون في
نفس البيع واما ان تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما ان تكون في
انشا البيع واما ان تكون في الاقرار به فان كانت في انشا البيع فان تواضعا
في السر لامر الجاهم اليه على ان يظهرا البيع ولا بيع بينهما حقيقة وانما هو
رياء وسمعة نحو ان يخاف رجل السلطان فيقول لي اني اظهر اني بعت داري
منك وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر
الرواية عند الامام وهو قولهما لانهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة
وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة
السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم هذا اذا كانت التلجئة
في انشا البيع فاما اذا كانت في الاقرار به بان اتفقا على ان يقرا ببيع
لم يكن فاقرا بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازتهما
لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار
فان كان ثابتا كان الاخبار صدقا والا فيكون كذبا والمخبر به ههنا وهو
البيع ليس بثابت هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء و
اقرارا فاما اذا كانت في الثمن فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون في قدره
او في جنسه فان كانت في قدره بان تواضعا في السر والباطن على ان
يكون الثمن الفا ويتبايعا في الظاهر بالفين فان لم يقولا عند المواضعة
الف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لان الثمن اسم للمذكور
عند العقد وان قالا عند المواضعة الف منهما رياء وسمعة فالثمن

ثمن السر والزيادة باطلة عند الامام وهو قولهما وروي عنه ان الثمن
ثمن العلانية وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن الف درهم
ويظهرا ان البيع بمائة دينار فان لم يقولا في المواضعة رياء وسمعة فالثمن
ما تعاقدا عليه لما قلنا فاما اذا تعاقدا في السر بثمن ثم تواضعا على ان يظهرا
العقد باكثر منه في مجلس اخر فان لم يقولا رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع الاول
والثمن هو الثاني هذا اذا تواضعا واتفقا على التلجئة في البيع فتبايعا وهما
متفقان فان اختلفا وادعى احدهما التلجئة وانكر الاخر وزعم ان البيع بيع رغبة
فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له وكان القول قوله
مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب اليمين وان اقام المدعي
البينة على التلجئة تقبل بينته ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن
الامام وعلى رواية ابي يوسف عنه فلا يخير هذا البيع لانه يعتبر العقد
الظاهر وذكر القاضي في شرحه الخلاف بين الامام وصاحبيه ولو اتفقا
على التلجئة ثم قالا عند البيع كل شرط بيننا فهو باطل بطلت التلجئة ويجوز
البيع لانه شرط فاسد زائد ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز التلجئة
بان يقول رجل لاخر اني اقر لك في العلانية بمالي او بداري وتواضعا على
فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له هذا اخر الشرائط التي تعم
البياعات **فصل واما الشرائط التي تخص بعض البياعات دون
بعض منها** ان يكون الاجل معلوما في بيع فيه اجل فان كان مجهولا يفسد
البيع سواء كانت متفاحشة او متقاربة كما تقدم وربما تفسيرهما لان الاول

التلجئة في الاقرار

البيع لا يجوز في التلجئة في الاقرار

فيه غرر الوجود والعدم والثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة
فلو باع الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري الاجل قبل محله وبطل
الفسخ لاجل الفساد جاز العقد عندنا ولو لم يبطل حتى حل الاجل واخذ
الناس ثم ابطله لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة
فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا ولو
افترقا قبل الابطال لا يجوز بالاجماع والاصل عندنا ينظر الى الفساد
ان كان قويا بان دخل في صلب العقد في البدل او المبدل لا يحتمل الجواز
برفع المفسد كما اذا باع عبدا بالف درهم ورطل خمر فحط الخمر عن المشتري
وقال بعضهم ان الرطل الخمر اذا زاده المشتري في الثمن بعد البيع
بطل فاذا اسقط الخمر انقلب صحيحا لان الزيادة في الثمن ملحقة باصل
العقد وهذه زيادة لا في صلب العقد وهي مسألة صحة العقد بعد
البطلان وان كان الفساد ضعيفا لم يدخل في صلب العقد
بل في شرط زائد يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يؤقت
او اقت الى اجل مجهول على ما ذكرنا ولو باع بثمن حال ثم اجله الى الآجال
المتقاربة جاز التأجيل والى الآجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله
حال ولا يجوز البيع الى الآجال المتقاربة ويجوز الكفالة اليها لان مبنى
الكفالة على المسامحة لان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة
فلو اشترى عينا بثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في بلد آخر فلا يخلو
اما ان يكون الثمن مما له حمل ومؤنة او لا يكون مما له حمل ومؤنة وكل ذلك

لا يخلو اما ان يكون ضرب له اجلا او لم يضرب فان لم يضرب له اجلا فالبيع
فاسد سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وروي عن يعقوب انه اذا كان لا حمل
له ولا مؤنة فالبيع جائز وان ضرب له اجلا على ان يسلم اليه الثمن بعد محل
الاجل في بلد آخر فان كان الاجل مقدارا لا يمكن الوصول الى المشروط في قدر تلك
المدة فالبيع فاسد ومنها القبض في بيع المشتري المنقول قبل قبضه لنهيه
عليه السلام عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه بيع فيه غرر
الانفساخ بهلاك المعقود عليه وقد نهى عليه السلام عن بيع فيه غرر سواء باعه
من بائعه او من غيره ولا يجوز اشراكه ولا توليته لان ذلك بيع وكذا اجارته لانها
تمليك المنافع بعوض وهي تابعة لملك العين ولذا تمليكه العين ويجوز اعتاقه بعوض
وبغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقر انها كانت ولدت له
وهل تجوز كتابته لا رواية عن علمائنا فاحتمل ان يقال لا يجوز قياسا على البيع لان
كل منهما لا يحتمل الفسخ والاقالة وجاز ان يقال يجوز فرقا بينها وبين البيع لانها
اوسع اصلا من البيع وروي عن يعقوب انه اذا كاتبه المشتري قبل القبض
فللبائع ان يبطله فان لم يبطله حتى قبض المشتري الثمن جازت كذا في العيون
ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم يصح لانها تمليك المبيع قبل القبض وكذا لو
تصدق به عليه فهو على التفصيل ولو رهنه عند رجل وامره بالقبض لم يجز عند
يعقوب وعند محمد يجوز واما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عندهما
استحسانا وعند محمد وزفر والشافعي لا قياسا لعموم النهي ولهما عمومات البياعات
من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا او يحمل على المنقول

مطلب

صورة الصحة بعد البطلان

الإعتاق بعوض

توقيفا والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض
لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان منقولا معينا وكل عوض
ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل
الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وفقه هذا الاصل هو الصحة في
التصرف الصادر من الاهل المضاف الى المحل والفساد بعارض غرر الانفساخ
ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لعدم احتمال الفسخ فكان القول بجواز
هذه التصرفات عملا بالاصل وانه واجب وكذا الميراث يجوز التصرف فيه قبل
القبض وكذا العين الموصى بها للانسان يجوز تصرفه فيها قبل القبض وهل يجوز بيع المقسوم
قبل القبض ان كان ما قسم يجبر الشريك عليه اذا طلبه واحد منهم جاز بيعه
قبل القبض منقولا كان او غيره وان كان مما لا يجبر عليه الشريك عند الطلب كالاشياء
المختلفة والرقيق فعلى قول الامام لا يجوز ان كان منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف

فصل واما بيع الدين فانواع منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض نحو راس مال السلم
لخصوص النهي لان قبضه في المجلس شرط وبالبيع يفوت القبض حقيقة وكذا المسلم
فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا بيع راس السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز
استحسانا وكذا اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض كذمي اسلم الى ذمي عشرة
دراهم في خمر ثم اسلما او احدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب
رد راس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا ولو كان السلم فاسدا
ووجب رد راس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال واما بدل الصرف
فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء

وهو

وهو بعد الاقالة بخلاف راس مال السلم فانه لا يجوز في الوجهين وكذا الثياب
الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض سواء كانت بعقد السلم او
غيره لانها كما تثبت في الذمة بطريق السلم تثبت دينا في الذمة بغير عقد السلم
هذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها من الثمن والقرض
وقيمة الموهوب والمستهلك ونحوها يجوز بيعها ممن عليه قبل القبض واما بيع
هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر ان اضاف البيع
والشراء الى الدين لم يجز بان قال بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا او
اشتريت هذا منك بالدين الذي لي في ذمة فلان وان لم يضف العقد الى الدين الذي
عليه جاز ولو اشترى شيئا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال
البائع على غريمه بدينه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي احيل به مما يجوز بيعه
قبل القبض او بعده ولو باع الدين ممن عليه الدين يجوز بان اشترى منه شيئا
بدينه الذي عليه وكذا اذا صالح منه بدينه لانه مقدور التسليم ومنها
من الشروط ان يكون البدل منطوقا به في احد نوعي المبادلة القولية فان كان
مسكوتا عنه فالبيع فاسد بان قال بعت منك هذا العبد وسكت عن ذكر
الثمن فقال المشتري اشتريت فكان بيع العبد بقيمته وهو فاسد وكذا
السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع كما يأتي هذا اذا سكت
فاما اذا نفاه بان قال بعت منك بغير ثمن او بلا ثمن فقال المشتري اشتريت
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت سواء وهو فاسد وقال بعضهم
باطل ومنها الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المماثلة بين البدلين في اموال

الربا حتى لو استوفت فالبيع فاسد لانه بيع ربا والبيع الذي فيه ربا فاسد والربا
حرام **فصل** واما الربا فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان الربا في عرف الشرع
ما هو وفي بيان علته ما هي وفي شرط جريان الربا **اما الاول** فالربا في عرف الشرع
نوعان ربا الفضل وربا النسا **اما** ربا الفضل فهو زيادة عين مال شرطت في
عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن في الجنس عندنا **واما** ربا النسا
فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين او الموزونين عند اختلاف
الجنس او في غيرهما عند اتحاد الجنس عندنا **واما الثاني** فهو بيان العلة فنقول
الاصل المعلول في الباب هذا باجماع الفقهاء الحديث المشهور وهو ما روي ابو
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا اي بيعوا مثلا بمثل وروي مثل بمثل بالرفع اي بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد جائز **غير انهم اختلفوا في العلة** فقال علماؤنا رضي الله عنهم علة ربا
الفضل في الاشياء الاربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب والفضة
الوزن مع الجنس فلا يتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس
وعلة ربا النسا هي احد وصفي علة ربا الفضل اما الكيل او الوزن المتفق النوع
او الجنس وهذا عندنا واما الفضل فهو ان المعيار الشرعي من الكيل والوزن في الجنس
انما كان ربا في المطعومات والاثمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل
مال خاليا عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة **واما** بيع الكيل المطعوم

بجنسه والموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كقفيز ارز بقفيزين ومن سكر
بمنوي سكر فلا يجوز بالاجماع وكذا كل موزون ماكول او مشروب كالدهن والرب
والخل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان او غير مطعوم
بعد ان يكون يدا بيد كقفيز حنطة بقفيزين شعير وكذا بيع الموزون بغير
جنسه متفاضلا جائز ثمنين كانا او مثمنين بعد ان كان يدا بيد كبيع دينار
بمائة درهم وكذا يجوز بيع المذروعات والمعدودات المتقاربة واحدا باثنين
يدا بيد كثوب بثوبين ونحو ذلك جائز بالاجماع اما عندنا فلانعدام احد الوصفين
وهو الكيل او الوزن وعند الشافعي لانعدام الطعم والثمنية **واما بيع الاواني**
الصفرية واحد باثنين كبيع قمقمة بقمقمتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا
يجوز لان العدد في العدديات ليس من اوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان
مما يباع وزنا لا يجوز لانه بيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات
المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عندهما بعد ان يكون يدا بيد
وعند محمد لا يجوز **واما ربا** النسا وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه
ما روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى انه قال اسلم ما يكال فيما يوزن
واذا اختلف النوعان مما يكال او يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد
ولا خير فيه نسيئة **فصل ولا بد من شرح هذه الجملة** وتفصيل ما يحتاج منها
لانه رحمه الله اجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل فلا بد من بيان ذلك **فنقول**
وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا كالحنطة في
الحنطة او في الشعير او غير مطعومين كالجص في الجص او في النورة وكذا بيع المكيل

بكيل جاز لان السلم ولا دينا موصوفا في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنسين او جنس واحد
مطعومين كانا او غير مطعومين عندنا واما اسلام الموزونات في الموزونات بغير
تفصيل ان كانا جميعا مما يتعينان في العقد لا يجوز ايضا سواء كانا مطعومين كالسكر
في الزعفران او غير مطعومين كالحديد في النحاس وان كانا مما لا يتعينان في العقد كالدراهم
في الدنانير وكالعكس او الدراهم او الدنانير في الدنانير ولا يتعين المسلم فيه كالحديد والعكس
في الدراهم او الدنانير لا يجوز دل ذلك على ان السلم نوع بيع لتسمية اثبات
الوصفية فيه فكان المسلم فيه مبيعا والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم
والدنانير لا يحتملان التعيين وان كان راس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين
كما اذا اسلم الدراهم او الدنانير في الزعفران او في القطن فانه يجوز واما
اسلام المكيلات في الموزونات فهو ايضا على التفصيل المتقدم واجمعوا على انه
يجوز اسلام الهروي في المروي والبيض في الجوز والتفاح في السفرجل والحيوان
في الثوب عندنا ولو اسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وكذا لو اسلم السلم في الفلوس
الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عددا لا يجوز عندنا فصل في معرفة ما
هو جنس واحد او جنسان فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف
الوانها وبلدانها جنس واحد وكذا الشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر
والملح والعنب والزبيب والذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل بجنسه من ذلك
متفاضلا في الكيل وان تساويا في النوع والصفة بلا اختلاف واما متساويا في
الكيل متفاضلا في النوع والصفة ولا اختلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية
بالسقية واحدهما بالاخرى والجيدة والردية بالردية واحدهما بالاخرى والجيدة

والعتيقة بالعتيقة واحدهما بالاخرى والمقلوة بالمقلوة وكذلك الشعير على
هذا وكذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويقها
بسويقها والتمر بالتمر البرني بالمعقلي والجيد بالردي والجديد بالجديد والعتيق
بالعتيق واحدهما بالاخر واما بيع الحنطة المبلولة او الندية او الرطبة بالرطبة
او المبلولة بالمبلولة او باليابسة والتمر بالرطب والرطب بالرطب او بالتمر
والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنقع متساويا في الكيل
فهل يجوز قال الامام كل ذلك جائز وقال يعقوب كله جائز الا بيع التمر بالرطب
وقال محمد كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب واما بيع الذهب …محمد…
والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة
بان كانا مضروبين دراهم او دنانير او مصوغين او تبرين او جيدين او زيفين
او اختلفا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر
والجيد بالردي فيجوز عندنا واللحوم معتبرة باصولها فان تجانس الاصلان تجانس
اللحمان فراعى فيه المماثلة ولا يجوز الا متساويا وان اختلف الاصلان اختلف اختلاف اللحوم
اللحمان اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كله على اختلاف انواعه لحوم العراب
والبخاتي والهجين وذي السنامين وذي سنام كلها جنس واحد وكذا لحوم البقر
والجواميس كلها جنس واحد ولحوم الضان والمعز والنعجة والتيس جنس واحد
باعتبار الاصول وهذا عندنا واللحم مع الشحم جنسان وكذا الالية وهي مع الشحم
جنسان كصوف المعز مع شعر الضان والالبان هي حكمها حكم اصولها واجمعوا
على انه لا يجوز بيع دهن السمسم الا على طريق الاعتبار وهو ان يكون الدهن الخالص

اكثر من الذي في السمسم وكذا دهن الجوز بلب الجوز واما دهن الجوز بلب الجوز
فقد اختلف فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق
الاعتبار فروع اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير جاز عندنا
وكذا اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين يصرف الدرهم الى الدينارين
والدينار الى الدرهمين او باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا
وكذا لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار يجوز عندنا وكذا قال الامام اذا باع
مائة درهم ودينارا بالف درهم يجوز ولا باس به وتكون المائة بمقابلة المائة
والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا عن محمد في من باع الدراهم
بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه
فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده
مثل الجبل واما شرائط جريان الربا فمنها ان يكون البدلان معصومين فان كان
احدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند يعقوب ليس بشرط ومنها ان يكون
البدلان متقومين شرعا وهو ان يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان احدهما غير مضمون
حقا للعبد لا يجري فيه الربا ومنها ان لا يكون البدلان ملكا لاحد المتبايعين
فان كان لا يجري فيه الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما
بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز ومنها الخلو عن احتمال الربا فلا يجوز المجازفة
في اموال الربا بعضها ببعض والاصل ان كل ما جاز فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة
وما لا فلا فلو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز لان
القسمة فيها معنى المبادلة فتشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة ولو

قسمة الحنطة مجازفة لا تجوز

تبايعا حنطة بحنطة وزنا بوزن متساويا في الوزن لم يجز وعن يعقوب انه
اذا غلب استعمال الوزن فيها تعتبر وزنيه وتعتبر التساوي وعلى هذا المزابنة
وهي بيع التمر على رؤوس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى ايهما اكثر وكذا الزبيب
بالعنب ايضا والمحاقلة بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى
ايهما اكثر وهكذا فسرهما محمد رحمه الله في الموطأ وكان معناهما في اللغة كما كان
معناهما في الشريعة والعرايا اي بيع العرايا وخصه علماؤنا وتفسير العرية
عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ وهو ان يكون لرجل نخيل فيعطي رجلا منها
ثمر نخلة او نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله ان
يتجاوز له عنها على ان يعطيه بمكيلها تمرا عند صرام النخل وذلك مما لا باس به
عندنا بدليل ان العرية المخصوص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العرية
هي العطية لغة واما بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقسمة فيهما
مجازفة يجوز لان المجازفة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت
المفاضلة فيه فالمجازفة اولى وكذا القسمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه
وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بان اشترى سيفا
محلى بفضة مفردة او منطقة او لجاما او سرجا او جارية في عنقها طوق
من فضة او ذهب او غيره بذهب مفرد انه لا يجوز عندنا الا على طريق
الاعتبار وهو ان يكون وزن الفضة المفردة او الذهب المفرد اكثر من
المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه
هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة او ذهبا مع غيره بذهب مفردة

العرية عطية

او ذهبا مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهبا مع غيره بفضة مفردة
او اشترى ذهبا مع غيره بذهب مفرد فالبيع جائز لانه لا ربا مع اختلاف
الجنس وعلى هذا يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب اما تراب معدن
الفضة فلا يخلو اما ان باعه بفضة لم يجز وان باعه بذهب او عرض جاز ولو
باعه بتراب معدن فضة اخرى لم يجز او تراب معدن ذهب جاز وعلى هذا
حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا واما تراب الصاغة فان كان
فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص
فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب
او فضة لم يجز وبذهب وفضة يجوز او بعرض يجوز فصل واما بيع الدراهم
المغشوشة فلا يخلو عن ثلاثة اقسام اما ان تكون الفضة غالبة او الغش
هو الغالب او يكون الغش والفضة على السواء فان كانت الفضة هي الغالبة
بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا او كانت ثلاثة ارباعها فضة وربعها
صفرا فحكمها حكم الفضة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء بسواء وكذا
بيع بعضها ببعض وان كان الغش هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب
والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص فيعتبر كله نحاسا
لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدا بيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق
ويبقى النحاس على حاله ايضا فانه يعتبر كل منهما على حاله ولا يجعل احدهما تبعا للاخر
فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على سبيل الاعتبار وهو ان تكون الفضة الخالصة
اقل من المخلوطة ثم ان كانت الفضة الخالصة اكثر حتى جاز البيع يكون هذا

بيع تراب الصواغين ومعدن الذهب

بيع الدراهم المغشوشة

صرفا وبيعا مطلقا فيراعى فيه شرايط الصرف واذا فات شرط من شرايطه
حتى فسد يفسد البيع في الصفر ايضا لما قلنا واما اذا كان سواء اذا بيع بعضها
ببعض متفاضلا انه يجوز ويصرف الجنس الى خلاف جنسه ومشايخنا لم يفتوا
بذلك الا بالبحر بم احترازا عن فتح باب الربا ولا يجوز بيع ستة من الدراهم
الغطريفية بدرهم فضة لان الصفر الذي فيه يبقى فضلا خاليا عن العوض في
يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عددا اما النوع الاول وهو ما اذا كانت
فضته غالبة على غشه فلا يجوز استقراضه الا وزنا لان الغش اذا كان مغلوبا
فيه كان بمنزلة الدراهم الزايفة ولا يجوز بيع الدراهم الزايفة بعضها ببعض
عددا لانها وزنية فلم يعتبر العدد فيها وكذا النوع الثالث وهو ما كان نصفه
فضة ونصفه صفرا كان ملحقا بالزيوف فلا يجوز استقراضه عددا واذا كان
لا يغلب احدهما على الاخر ويتبان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما
اصلا بنفسه وهذا لا يجوز واما النوع الثاني وهو ما اذا كان فيه غالبا والفضة
مغلوبة ينظر ان كان الناس يتعاملون به وزنا لا عددا لا يجوز استقراضه
عددا لان العدد في الموزون باطل وان كانوا يتعاملون به عددا يجوز استقراضه
عددا وكذا الشرا بالدراهم المغشوشة من الانواع الثلاثة عددا حكمه حكم
الاستقراض سوا فلا يجوز الشرا بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وكذا
وكذا بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض واما النوع الثاني فالامر فيه على
التفصيل الذي ذكرنا في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزنا
لا عددا لا يجوز لرجل ان يبتاع بها عددا فان اشترى بها عددا على وزن والعدد هدر

قرض المغشوش

ولم توجد الاشارة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عددا او وزنا ولم يعينها فاما
اذا عينها واشترى بها عرضا فلا شك في جواز الشرا بها ولا تتعين بالاشارة اليها
حتى لا يتعلق العقد بعينها اما النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد
وانها لا تتعين بالاشارة اليها واما النوع الثالث ان كانت الفضة هي الغالبة
فيها فيقولها السباكون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب احدهما على الاخر فيعتبر
كل منهما بحياله واما النوع الثاني ان كانت الناس يتعاملون بها وزنا فهي وسائر
الدراهم سوا فلا تتعين بالاشارة فاما كان يقبلها البعض فحكمها حكم الزايفة
فيجوز الشرا بها ومنها اي من الشرايط الخلو عن شبهة الربا لان الشبهة ملحقة
بالحقيقة في باب الحرمات احتياطا وعلى هذا يخرج ما اذا باع شيئا نقدا او نسيئة
وقبضه المشتري ولم ينقد الثمن انه لا يجوز لبايعه ان يشتريه من مشتريه باقل
من ثمنه الذي باعه منه عندنا **فصل في السلم** واما السلم فالكلام
فيه في ثلاث مواضع في بيان ركنه وشرايط الركن وما يجوز من التصرف في
المسلم فيه وما لا يجوز **اما ركن السلم** فهو لفظ السلم والسلف والبيع كان يقول
اسلمت او اسلفت لانهما بمعنى واحد وكذا لو قال المسلم اليه بعت منك كذا
وذكر شرايط السلم فقال رب السلم قبلت فقد تم الركن **واما شرايط
الركن** فنوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل اما الاول فواحد
وهو ان يكون العقد باتا عاريا عن شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما **واما
الذي يرجع الى البدل** فثلاثة انواع احدها يرجع الى راس المال خاصة والثاني
يرجع الى المسلم فيه خاصة والثالث يرجع اليهما جميعا اما الاول فانواع **منها**

بيان جنسه كقولنا دراهم او دنانير او حنطة او تمر **ومنها** بيان نوعه اذا كان
في البلد نقود مختلفة كالاشرفية والظاهرية والمظفرية والعورتية او حنطة
بحرية او صعيدية **ومنها** بيان صفته كقولنا جيد او وسط او ردي لان جهالة
الجنس والنوع والصفة يفضي الى المنازعة ويمنع صحة البيع **ومنها** بيان قدره
اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
ولا يكتفى بالاشارة اليه عند الامام وقالا ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف
وكذا الاعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورتها
اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم ولا يعرف وزنها او الصبرة ولم يعرف
كيلها لا يجوز عنده وعندهما يجوز **ومنها** ان يكون مقبوضا في المجلس لان المسلم
فيه دين والافتراق عن غير قبض راس المال يكون افتراقا عن دين بدين وهو
منهي عنه وسوا قبض في اول المجلس او في اخره لان ساعات المجلس لها حكم ساعة
واحدة وكذا لو قاما تمشيان فقبض قبل افتراقهما جاز **وعلى هذا** يخرج الابرا عن
راس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم بخلاف الابرا عن المسلم فيه
فانه جايز من غير قبول وكذا عن ثمن المبيع ولا يجوز الابرا عن المبيع لانه عين والابرا
اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الاستبدال براس مال السلم في مجلس
العقد لا يجوز وكذا الاستبدال ببدل الصرف ايضا وكذا الاستبدال بالمسلم فيه
بجنس اخر لا يجوز ويجوز الحوالة براس مال السلم على رجل حاضر والكفالة لوجود
الركن في هذه العقود وكذا يجوز الحوالة والكفالة ببدل الصرف **ولو اسلم** دينا وعينا
وافترقا جاز في حصة العين وبطل في الدين ولو وجد راس مال السلم زيوفا

او بنهرجة جاز والسلم ماض في الصحة ولو وجد ستوقا او رصاصا فان رده
قبل الافتراق فاستبدل فالسلم ماض وان بعد الافتراق بطل وكذا في الصرف
هذا الذي ذكرنا فيما اذا وجد راس المال مستحقا او زيوفا او ستوقا او معيبا
فاما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يجز المستحق ينتقض العقد
بقدر المستحق سوا كان دينا او عينا بالاتفاق وكذا في الستوقة والرصاص
وكذا في الصرف غير ان قابض الستوقة يصير شريكا القابض للدينار في الدينار
الذي نقده بدلا عن الدراهم واما في الزيوف والبنهرجة فعلى قياس قول
الامام ان ينتقض العقد بقدره وكل جواب عرفته في السلم والصرف
فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف
والسلم لكن كان له على اخر دنانير فصالح منها عن دراهم فصل وعلى هذا
الاصل تخرج المقاصة في راس المال بدين اخر على المسلم اليه بان وجب
على المسلم اليه دين مثل راس المال انه هل يصير قصاصا بذلك الدين
ام لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين اخر بالعقد او بالقبض فان وجب بالعقد
فاما ان وجد بعقد متقدم او متاخر عن السلم فان وجب بعقد متقدم
بان كان رب السلم باع المسلم اليه عشرة دراهم في كر حنطة فان جعلا
الدينين قصاصا او تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان ابا احدهما لا
يصير قصاصا استحسانا وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا
الا رواية عن ابي يوسف شاذة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا
وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سوا جعلاه قصاصا

المقاصة

او لا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متاخرا عن العقد هذا اذا تساوى
الدينان فان تفاضلا ورضي احدهما بالقصاص وابى الاخر ينظر ان ابى صاحب
الافضل فقد اسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فاعطاه اجودهما عليه
هناك يجبر على الاخذ فكذا ههنا وكذلك المقاصة في ثمن الصرف على هذا التفصيل
الذي ذكرنا في راس مال السلم فافهم ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو
قبض راس المال حالة بقا العقد فاما بعد انفساخه بالاقالة او غيرها فقبضه
ليس بشرط في مجلس الاقالة فصل واما الذي يرجع الى المسلم اليه فانواع
ايضا منها ان يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة او شعيرا او تمرا ومنها ان يكون
معلوم النوع كحنطة بحرية او صعيدية ومنها ان يكون معلوم الصفة كالجودة
والرداة والوسط ومنها ان يكون معلوم القدر بكيل او وزن او ذرع يومن
فقده كالمكاييل المعروفة فان كان بمكيال لا يعرف ولا يومن فقده فهو فاسد
ومنها ان يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف
تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه واما الذرعيات كالثياب والبسط والحصر
والبواري ونحوها فالقياس ان لا يجوز السلم فيها الا انا استحسنا الجواز
لقوله تعالى ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والكيل والموزون
لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال في الذرعيات والعدديات ولان
الناس تعاملوا السلم في ذلك لحاجتهم واما اذا اسلم في ثوب الخز هل
يشترط فيه الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرقعة والطول
والعرض فان كان تختلف قيمته باختلاف وزنه يشترط والا فلا ولا يجوز السلم

في العدديات المتفاوتة بين الحيوان والجواهر واللآلي والخزر والجلود والادم
والرؤس والاكارع والبطيخ والقثا والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات
المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف ولا في التبن احمالا الا بوزن لعينه ولا في
الحطب حزما ولا اوقارا ولا في القصب والحشيش والعيدان ويجوز في اللبن والآجر
اذا سمي ملبنا معلوما لا يختلف وكذا في الطوابين اذا وصفها بوصف يعرف
وكذا في طست وقمقمة وخفين ونحو ذلك مما لا يختلف بوصفه **فصل** واما
الاستصناع فالكلام فيه في مواضع في جوازه وعدمه وشرائط جوازه وكيفية
جوازه وحكمه **اما الاول ففي القياس لا يجوز** لانه بيع المعدوم وفي الاستحسان يجوز
لان الناس تعاملوه في ساير الاعصار من غير نكير فكان اجماعا منهم على الجواز
وللمستصنع خيار الرؤية وهو من خصايص البيوع وكذا من شرط
جوازه ان يكون للناس فيه تعامل **واما شرائطه** فمنها بيان جنس المستصنع
ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلابد له من ذلك وان يكون للناس فيه
تعامل كالقلنسوة والخف والآنية فلا يجوز فيما لا تعامل فيه كما اذا امر حايكا
ان يحوك له ثوبا بغزل نفسه مما لم يجر عادات الناس به لان القياس يابا
تكون ثبت بتعامل الناس فيه **واما كيفية جوازه** فهي انه عقد غير لازم في حق كل
واحد منهما قبل رؤية المستصنع والرضي به حتى ان للصانع ان يمتنع من العمل
وله ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع واما حكمه في حق المستصنع اذا
اتي الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه حتى
يثبت له خيار الرؤية اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه وفي حق الصانع ثبوت

والخف

الملك لازم اذا راه المستصنع ورضي به في ظاهر الرواية وروي عن الامام عدم
اللزوم وعن ابي يوسف انه لازم هذا اذا استصنع شيئا ولم يضرب له اجلا فان
ضرب له اجلا فانه ينقلب سلما عند الامام فلا يجوز الا بشروطه وعندهما
هو استصناع على حاله ولو ضرب اجلا فيما لا تعامل للناس فيه ينقلب سلما
اجماعا **ولا يجوز السلم في اللحم** عند الامام وعندهما يجوز اذا بين جنسه ونوعه
وقدره وسنه ويجوز في الالية والشحم وزنا واما السمك فقد اختلف عبارات
…ل فيه والصحيح انه يجوز السلم في الصغار منه كيلا مالحا كان او طريا وفي
الكبار عن الامام روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى يجوز وزنا وعندهما لا يجوز
واما السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع وفي النوادر عندهما لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز **ومنها** اي من شرائط السلم ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد
الى وقت الاجل فان كان موجودا في وقت العقد واجل منقطعا فيما بينهما كالثمار
والفواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فلو اسلم في حنطة
حديثة قبل ان تحدث لا يجوز **ومنها** ان يكون مما يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير
لا يجوز فيه السلم لان المسلم فيه مبيع **وهل يجوز في** التبر والنقرة والمصوغ فعلى
رواية كتاب الصرف لا يجوز وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز وعلى هذا السلم
في الفلوس عددا انه جائز عند الامام وابي يوسف وعند محمد لا يجوز **ومنها** ان يكون
مؤجلا عندنا حتى لا يجوز السلم الحال **ومنها** ان يكون موجلا باجل معلوم فان كان
مجهولا فالسلم فاسد سوا كانت الجهالة متقاربة او متفاحشة واما مقدار
الاجل فلم يذكره في الاصل وذكر الكرخي ان تقديره الى العاقدين حتى لو قدرا

لضعف يوم جاز وقال بعض علمائنا اقله ثلاثة ايام قياسا على خيار الشرط ومنها
بيان مكان ايفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند الامام وعندهما ليس بشرط
واما المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فعن الامام فيه روايتان في رواية
لا يتعين وفي رواية كتاب الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهذا يوجب
الفساد واما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو ان لا يجمعهما احد وصفي علة الربا وهما
اما الكيل او الوزن واما الجنس لان احد وصفي علة الربا الفضل هو علة الربا النسا
واما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز
استبدال المسلم فيه قبل قبضه لما ذكرنا قريبا ان المسلم فيه وان كان دينا فهو
مبيع ويجوز الاقالة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين فصل في الاقالة في السلم
انه لا يخلو اما ان تقايلا السلم في كل المسلم فيه او في بعضه فان تقايلا في كل المسلم
فيه جازت الاقالة سواء كانت بعد حلول الاجل او قبله كان راس المال قائما
او هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان راس المال مما يتعين بالتعيين
وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم فصل في الصرف الكلام فيه
في موضعين في تفسير الصرف في عرف الشرع وفي بيان شرائطه اما الاول
فالصرف في عرف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة واحد الجنسين بالآخر فاحتمل هذا النوع من البيع صرفا
بمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا سمي صرفا لاختصاصه برد البدل
ويحتمل ان يكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل واما
الشرائط فمنها قبض البدلين قبل الافتراق وتفسيره ان يتفرق العاقدان بابدانهما

عن

عن مجلس العقد فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة اخرى او يذهب احدهما ويبقى
الآخر فلو بقيا او لم يبرحا وطال مكثهما لم يتم افتراقا وكذا لو ناما او اغمي عليهما وكذا
لو قاما ومشيا ولم يفترقا فليسا بمفترقين ثم المعتبر افتراق العاقدين سواء كانا
مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل ثم انما يعتبر التفريق بالابدان في
موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره اعتبر المجلس دون التفريق بالابدان كقول
الاب اشهدوا اني قد اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم
ثم قام قبل ان يزنها فهو باطل ثم بيع الجنس بالجنس وبخلافه كالذهب بالفضة
سواء لاختلافهما في حكم القبض لان كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان
في جواز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف لكن يجب التقابض في
المجلس لو اختلف ولو تصارفا ذهبا بذهب او فضة بفضة مثلا وتقابضا
وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيئا او حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد
البيع عند الامام وعند يعقوب الزيادة والحط باطلان والعقد الاول
صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة ولو تبايعا الجنس
بخلاف الجنس بان تصارف دينارا بعشرة دراهم ثم زاد احدهما صاحبه
درهما وقبل الآخر او حط عنه درهما من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع
واما التقابض في بيع المطعوم بجنسه او بغير جنسه هل هو شرط اختلف
فيه قال علماؤنا ليس بشرط وقال الشافعي شرط ومنها اي من شرائط
الصرف ان يخلو البيع عن شرط الخيار فان شرط فيه الخيار لهما او لاحدهما فسد
الصرف ومنها ان يكون خاليا عن الاجل لهما او لاحدهما فان كان فسد الصرف فان

اسقط من له الاجل اجله انقلبت صحيحا عندنا وكذا خيار الرؤية واما خيار
العيب فيثبت في الوجهين جميعا ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع
المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه العقود عمومات
البيع **فصل في بيع المرابحة** والكلام فيه في مواضع في تفسيره وشرائطه
وفي راس المال ما هو وما يلحقه وما لا يلحقه وفيما يجب بيانه مما يكره بدونه
وما لا يجب وفي حكم الخيانة اذا ظهرت اما تفسيره فقد تقدم في اول البيوع
انه بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واما شرائطه فمنها ما ذكرنا وهو ان
يكون الثمن الاول معلوما للمشتري فالعلم بالثمن الاول شرط صحة البياعات
كلها وان لم يكن معلوما فالبيع فاسد الى ان يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز او
يترك فيبطل اما الفساد للحال فلجهالة الثمن واما الخيار فللخلل في الرضى ولو لم
يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد وكذلك التولية وهي بيع بمثل الثمن الاول
وهو تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن شرط فلو اشترى رجلان
جملة مما له مثل فاقتسماها فلو باع احدهما حصته مرابحة جاز ومنها
ان يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن ومنها ان يكون راس المال من ذوات
الامثال وهو شرط جواز المرابحة على الاطلاق وكذا التولية ومنها ان لا
يكون الموضوع في الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من اموال الربا فلو
اشترى سيفا محلى بفضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مرابحة
بربح درهم او دينار او ثوب بعينه لا يجوز ومنها ان يكون العقد الاول
صحيحا فان كان فاسدا لم يجز بيع المرابحة واما بيان ما يلحق براس المال وما

لا يلحق فنقول لا باس بان يلحق براس المال اجرة القصار والصباغ والغسال
والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم
وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب ويباع مرابحة وتولية
على الكل اعتبارا للعرف والعادة لان العادة فيما بين التجار ان يلحقوا هذه
الاشيا براس المال ويعدونها منه واما اجرة الراعي والطبيب والحجام والختان
والبيطار وجعل الابق والفداء عن الجناية وما ينفق على نفسه وعلى تعليم
الرقيق من تعليم صناعة او قران او شعر فلا يلحق براس المال ويباع تولية
واما بيان ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب فالاصل فيه ان بيع المرابحة
والتولية بيع امانة لان المشتري ائتمن البايع في اخباره عن الثمن الاول
من غير بينة ولا استحلاف فيجب صيانتها عن الخيانة وعن سببها وعن التهمة
لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم
والاحتراز عن ذلك انما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من معرفة ما يجب بيانه
فنقول وبالله التوفيق اذا حدث بالسلعة عيب في يد البايع او في يد المشتري
واراد ان يبيعها مرابحة ينظر ان حدث بافة سماوية له ان يبيعه مرابحة بجميع
الثمن من غير بيان عندنا وان حدث بفعله او بفعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى
يبين بالاجماع بخلاف ما اذا فات بفعله او بفعل اجنبي لان الفايت صار مقصودا
بالفعل ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر
لم يبعه مرابحة الا ببيان لان الزيادة المتولدة من المبيع مبيع عندنا وكذا
لو هلك بفعله او بفعل اجنبي ووجب الارش لانه صار مبيعا ولو هلك بافة

سماوية له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو استغل الدار والارض جاز له
ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو كان المشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له ان
يبيعها مرابحة من غير بيان لان الوطى استيفاء المنفعة حقيقة ولو كانت الجارية
بكرا فافتضها المشترى لم يبعها مرابحة لان الافتضاض ازالة العذرة وهو عضو
منها فكان اتلافا لجزئها فاشبه اتلاف ساير الاجزاء ولو اشترى شيئا بنسية
لم يبعه مرابحة حتى يبين لان الاجل شبهة المبيع فصل واما الاشراك فحكمه
حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وهذا
لا يخلوا اما ان يكون لواحد واما ان يكون لاثنين او اكثر فان كان لواحد فاشرك
فيه غيره لا يخلوا اما ان يكون في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك
واما ان اطلق الشركة فان كانت الشركة في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك
فيه وان اطلق الشركة بان قال اشركتك في هذا الكر فله نصف الكر فصل
واما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شي معلوم منه ويعتبر
لها من الشرائط والاحكام ما يعتبر للمرابحة وقد تقدم ذلك كله والاصل
في معرفة مقدار الثمن في المواضعة ان تضم قدر الوضيعة الى راس المال ثم
يطرح منه فما بقي بعد الطرح فهو الثمن بيانه اذا قال اشتريت منك هذا
الثوب بعشرة وابيعكه بوضيعة ده يازده فاذا اردت معرفة الثمن كم هو
فسبيلك ان تجعل كل درهم من العشرة التي هي راس المال احد عشر جزءا
فيكون الكل احد عشر درهما فيكون الثمن تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا
من درهم على هذا القياس تجري مسايل المواضعة واما شرائط اللزوم

اي لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو ان يكون خاليا
عن خيارات اربعة خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الروية
فلا يلزم مع احد هذه الخيارات عندنا ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس بثابت
عندنا وعند الشافعي ثابت واما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها
فاما البياعات المكروهة فمنها التفريق بين الرقيق في البيع بيان الكلام في كراهة
التفريق في مواضع في شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وصفة
ما يحصل به التفريق انه جايز ام لا اما شرائط الكراهة فمنها ان يكون صغيرا
والاخر كبيرا او يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما ومنها
الرحم وهو القرابة فان كانا اجنبيين لم يكره ومنها المحرمية وهو ان
يكون ذو رحم محرم للنكاح فلا يكره بين ابني العم ونحو ذلك بخلاف ساير
القرابات وكذلك المحرمية بدون الرحم كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام
معنى الشفقة والانس ومنها ان يكون مالكهما واحدا باي سبب كان بشرا
او هبة او ميراث او صدقة او وصية حتى لو كان احدهما في ملكه والاخر
في ملك غيره ولو في ملك ولده الصغير فلا باس بان يبيع احدهما دون الاخر
وكذا لو كان له ولدان صغيران ولهما ام وكان كل واحد منهما في ملك احد الولدين
جاز التفريق وكذا لو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه ومنها ان يكون
على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شقصا منه لم يكره ان يبيع نصيبه من
احدهما دون الاخر ومنها ان يكون كل واحد منهما محل البيع فاذا خرج احدهما عن
محلية البيع بالتدبير او الاستيلاد فلا باس ببيع الاخر ومنها ان لا يتعلق باحدهما

حتى فان تعلق بكل واحد منهما بان استهلك مال انسان او جنى جناية على بني ادم
او اشتراهما رجل فوجد باحدهما عيبا لم يكره التفريق **ومنها** ان يكون مالكهما
مسلما فان كان كافرا لا يكره التفريق وسواء كان المالك حرا او مكاتبا او ماذونا
عليه دين اولا **ومنها** ان لا يرضيا بالتفريق فان رضيا به لا يكره بان كان
مراهقا ورضي بالبيع ورضيت امه صح برضاهما لا يكره **هذا اذا اجتمع**
الصغير في ملك رجل واحد هو ذو رحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من
الاقارب كل واحد ذو رحم محرم فلا يخلو اما ان كانا ابوين او غيرهما من ذوي
الارحام فان كانا ابوين يكره التفريق بينهما بالاطلاق وان كانا ممن سواهما
فاما ان كان احدهما اقرب من الصغير والاخر ابعد واما ان كانا في القرب سواء
فان كان احدهما اقرب لا باس بالتفريق بين الصغير وبين الابعد منهما لان شفقة
الاقرب تغني عن شفقة الابعد سوا اتفقت قرابة الصغير كالاب مع الجد
والام مع الجدة او الخالة والخال او اختلفت كالام مع العمة او مع العم وروي
عن يعقوب انه لا يكره التفريق كيف ما كان ولو كان **مع الصغير ابوان** وكان
بان ادعاه رجلان وثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك رجل فالقياس ان لا
يكره وفي الاستحسان يكره **واما ما يحصل به التفريق** فهو التمليك بالبيع لانه
ينقطع به منفعة الابن والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنايم
واما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جايز ام لا اختلف العلماء فيه فقال
البيع جايز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبايع بالتفريق اثم وقال
يعقوب البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوي الارحام

وقال الشافعي يجري مجرى النهي والبيع تفريق **ومنها** البيع وقت النداء وهو
اذان الجمعة للنهي والنهي لمعنى في غيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا
جايزا لكنه يكره لانه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعي **ومنها** بيع الحاضر للبادي
وهو ان يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بثمن غال للنهي
وهو قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض ولو باع جاز البيع لان النهي لمعنى في غيره وهو اضرار اهل المصر ولكن
الفساد كالبيع وقت النداء **ومنها** بيع متلقي السلع واختلف في تفسيره قال
بعضهم هو ان يسمع واحد بخبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل
ويشتري جميع ما معهم ويدخل المصر فيبيع بما شاء من الثمن وهذا الشرا
مكروه لقوله عليه السلام لا تلقوا السلع حتى تهبط الاسواق وهذا اذا كان ذلك
يضر باهل البلد **وقال بعضهم تفسيره** هو ان يتلقاهم فيشتري منهم
بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بسعر البلد والنهي لمعنى في غيره ايضا الا ضرار
ومنها السوم على سوم اخيه وهو ان تساوم الرجلان وطلب البايع بسلعته
ثمنا ورضي المشتري بذلك الثمن فجا اخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة
او بالثمن الاول لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه وروي لا يسوم الرجل على سوم اخيه فكان البيع مكروها وكذا
في النكاح اذا خطب امراة وركن قلبها اليه يكره لغيره ان يخطبها وان لم تركن
فلا باس **ومنها** بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه من باب
الاعانة على الاثم **واما بيع** الخشب الذي يتخذ للمزمار فانه لا يكره وان كره بيع المزامير

او لكان النهي لمعنى في غيره محذور

واما الاحتكار فياتي في باب الكراهة ومنها النجش وهو ان يمدح السلعة
ويطلبها بثمن ثم لا يشتريها ولكن يسمع غيره فيزيد في ثمنه وانه مكروه فصل
واما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على قسمة البياعات في حق
الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما ان يكون صحيحا
او فاسدا او باطلا او موقوفا والصحيح لا يخلو اما ان يكون فيه خيار او لا خيار فيه
فاما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع
اما الاصلي فالكلام فيه في موضعين في اصله وصفته اما الاول فهو ثبوت
الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة حكم البيع
والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فالكلام يقع في موضعين في تفسير
المبيع والثمن وفي بيان الاحكام المتعلقة بهما فنقول المبيع والثمن على اصل علمائنا
من الاسماء المتباينة الواقعة على معاني مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين
بالتعيين في البيع والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغيير هذا
الاصل بعارض بان يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله
ثمنا كراس مال السلم اذا كان عينا فعلى هذا فالدراهم والدنانير على
اصل علمائنا اثمان لانها لا تتعين بالتعيين ولنا ان الثمن في اللغة اسم لما
في الذمة كذا نقل عن الفراء ثم الدراهم والدنانير عندنا اثمان على كل حال
واما ما يتعلق بها من الاحكام فمنها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل
القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض
الا الصرف والسلم ومنها انه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة

يجوز الشرا بثمن ليس عنده وعلى هذا يخرج ما اذا قال اشتريت منك الحنطة
انه يجوز لما ذكرنا في الدراهم ولو قال بعت منك قفيز حنطة بهذه
الدراهم بهذه الدراهم او الدنانير بقفيز حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط
السلم لا يجوز والاصل المحفوظ في العقود في حق القابض والقبض على مراتب
منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها
ما لا يشترط فيه القبض اصلا كبيع العين بالعين ما سوى الذهب والفضة
وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربا النسا كبيع الحنطة بالدراهم ونحوها ومنها
ما يشترط فيه القبض من احد الجانبين كبيع الدراهم بالفلوس وبيع العين
بالدين مما يتضمن ربا النسا كبيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون ومنها
ان للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان حالا ومنها ان هلاك المبيع قبل
القبض يوجب انفساخ البيع فصل في هلاك المبيع اعلم ان المبيع لا يخلو
اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا فهو الزوائد المتولدة من المبيع فان
كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله او هلك بعضه او هلك بفعل
المبيع او بفعل البائع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله قبل القبض
بآفة سماوية انفسخ البيع واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري وكذا اذا
هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه لان فعله هدر فكان كانه هلك
بآفة سماوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عندنا
بخلاف الرهن فان المضمون به على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه امانة
حتى كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه وان هلك بفعل

المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع وان هلك
بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه اتلف مال الامام كالغير بغير اذنه
وان كان المبيع عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل خطا لا ينفسخ
البيع وللمشتري خيار الفسخ وان اختار البيع اتبع العاقلة بقيمته في ثلاث سنين
ولو كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال الامام ان المشتري بالخيار
ان شا فسخ وللمالك ان يقتص من القاتل بعبده وان شا اختار البيع وقال
يعقوب المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الي ملك البايع وليس
للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وقال محمد
لا قصاص على القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع والبايع ياخذ القيمة
من القاتل في ثلاث سنين ولو اختلف البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال
البايع هلك بعد القبض ولي عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا
ثمن لك علي فالقول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه القبض والثمن
وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري فان اقام احدهما البينة قبلت ولو
اقاما جميعا البينة يقضي ببينة البايع لانها تثبت امرا خلاف الظاهر وكذا لو
اختلفا في الاستهلاك فادعى كل منهما على الاخر انه استهلكه فالقول قول
المشتري هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ فان كان وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
في الهلاك والاستهلاك ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ
البيع عند الامام وعلى المشتري رد المبيع وعندهما لا يبطل البيع والبايع بالخيار
ان شا فسخ وان شا اخذ قيمة الفلوس ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها او غلت

لا ينفسخ بالاجماع ولا يلتفت الي القيمة ههنا لان ذلك لا يوجب بطلان الثمنية
ثم اختلف يعقوب ومحمد في وقت اعتبار القيمة فاعتبرها يعقوب وقت العقد لانه
وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو اخر يوم ترك الناس التعامل
بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو اقرض فلوسا نافقة فكسدت بعد القبض
فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا عند الامام وعندهما عليه قيمتها
ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها غلت او رخصت فعليه
رد مثل ما قبض بالاجماع فصل واما بيان صفة الحكم فله صفتان احدهما
اللزوم وهي لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ سوا كان قبل الافتراق عن المجلس او بعده
عندنا والثاني الحلول وهو ثبوت الملك في البدلين للحال لانه تمليك بتمليك وهو
ايجاب الملك من الجانبين ويقتضي ثبوت الملك في البدلين بخلاف البيع بشرط
الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمتنع وقوعه تمليكا للحال وبخلاف
البيع الفاسد فان ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فصل واما الاحكام
التي هي من التوابع للحكم الاصلي للبيع فمنها وجوب تسليم المبيع والثمن والكلام
فيه في مواضع منها وجوب تسليم البدلين وما هو من توابعهما ومنها وقت
وجوب التسليم ومنها تعيين التسليم والقبض ومنها ما يصير المشتري به
قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير اما الاول فتسليم البدلين واجب على
العاقدين لان العقد اوجب القبض في البدلين لان الملك لم يثبت لعينه وانما
ثبت وسيلة الي الانتفاع بالمملوك وعلى هذا يخرج اجرة الكيال والوزان
انها على البايع لانها من تمامات التسليم والعد فيما يباع عددا بمنزلته عند الامام

وكذا اجرة وزان الثمن على المشتري واما اجرة ناقد الثمن فعن محمد فيه روايتان
في رواية على البائع وفي اخرى على المشتري **واما بيان وقت وجوب التسليم**
فالوجوب على التوسع يثبت عقيب العقد بلا فصل واما على التضييق فان تبايعا
عينا بعين وجب تسليمهما معا اذا طالب كل منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا وكذا
اذا تبايعا دينا بدين وان تبايعا عينا بدين يراعى فيه الترتيب عندنا فيجب تسليم
الثمن اولا اذا طالبه ثم يجب تسليم المبيع اذا طالبه ايضا **واما تفسير التسليم
والقبض عندنا** فهو التخلية والتخلي هو ان يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل
بينهما ليتمكن المشتري من التصرف فيه فيصير البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له
وكذا تسليم الثمن من المشتري الى البائع **واما في الدراهم والدنانير** فيتسلمها
بالراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام اذا اخذ مكايلة وفي العبد والبهيمة
بالسير من مكانه **ثم لا خلاف بين علمائنا** ان القبض يحصل بالتخلية في سائر الاموال
ثم اختلفوا هل هي قبض تام ام لا فلا يخلو اما ان يكون مما له مثل او مما لا مثل له فان
كان مما لا مثل له كالمذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام
بلا خلاف وان كان مما له مثل فان باعه مجازفة فكذلك وان باع مكايلة او موازنة
وخلى فلا خلاف ان المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك
قبل الكيل او الوزن بعد التخلية يهلك على المشتري **لكن اختلفوا في ان حرمة التصرف**
قبل الكيل والوزن لانعدام تمام القبض بانعدام الكيل والوزن او شرعا غير معقول
المعنى مع حصول القبض بالقبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا انها ثبتت
شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام **واما**

المعدودات المتساوية اذا بيعت عددا لا جزافا فحكمها حكم المكيلات والموزونات
عند الامام حتى لا يجوز بيعها الا بعد العد وعندهما حكم المذروعات فيجوز بيعها
قبل العد **واما بيان ما يصير المشتري به قابضا** فلا يخلو اما ان يكون في يد البائع
او في يد المشتري فان كان في يد البائع فاتلفه المشتري صار قابضا له لان التخلية
تمكن من التصرف والاتلاف تصرف فيه حقيقة وكذا لو قطع يده او شج راسه
او اتلف شيا له وكذا لو فعل البائع شيا من ذلك بامر المشتري ولو اعتقه المشتري
او دبره او استولد الجارية اي اقر انها ام ولده كان قابضا ولو زوج المبيع فالقياس
ان يصير قابضا وهو رواية عن يعقوب وفي الاستحسان لا ولو وطئها الزوج في يد البائع
الزوج كان قابضا ولو اجاز المشتري المبيع او اودعه او اجره لا ولو اعاره او اودعه
اجنبيا كان قابضا ولو ارسله المشتري الى حاجته صار قابضا **ولو جنى اجنبي على**
المبيع فاختار المشتري اتباعه بالضمان يكون قابضا عند يعقوب وعند محمد لا
ولو امر المشتري البائع ان يعمل به عملا فان كان عملا لا يقتضيه العقد كالقصارة والغسل
باجر او بغيره لا وان كان ينقصه يصير قابضا **هذا اذا كان المبيع في يد البائع**
وقت البيع فان كان في يد المشتري فهل يصير قابضا بنفس العقد او يحتاج الى تجديد
العقد فلا يخلو اما ان كانت يد المشتري قبل الشرا يد ضمان بنفسه او يد ضمان
بغيره فان كانت يد ضمان بنفسه كيد الغصب يصير المشتري قابضا بنفس العقد
وان كانت يده يد ضمان بغيره كيد المرتهن بان باع الراهن المرهون من المرتهن فانه
لا يصير قابضا لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان **ولو اختلف البائع والمشتري**
في القبض اي قبض المبيع فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه وجوب الثمن وهو

يتكرر ولان عدم القبض اصل والوجود معارض فكان المشتري متمسكا بالاصل وكذلك
اذا اختلفا في قبض البعض ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع ومنها ثبوت
حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا والكلام في شرط ثبوت هذا الحكم وفي بيان
ما يبطله بعد ثبوته اما شرط ثبوته فشيئان احدهما ان يكون احد البدلين عينا
والاخر دينا فان كانا دينين او عينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معا والثاني
ان يكون الثمن حالا فان كان موجلا فلا وكذا لو كان الاجل في العقد ولو باع بثمن موجل
فلم يقبض حتى حل الاجل هل له اجل اخر في المستقبل ينظر ان كان ذكر اجلا مطلقا كسنة
مطلقة غير معينة فله اجل اخر من حين القبض عند الامام وعندهما الثمن حال
وليس له اجل وان ذكر اجلا بعينه كقوله الى رمضان فلم يقبض حتى حل الاجل صار
حالا بالاجماع واما بيان ما يبطل به حق الحبس وما لا فنقول وبالله المستعان
اذا اخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه اخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتاخر
حق المشتري في قبض المبيع كذا المشتري اذا نقد الثمن كله او ابراه البائع عن كله بطل
حق الحبس واما الحوالة بالثمن فهل يبطل حق الحبس قال يعقوب يبطل مطلقا وقال
محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا يبطل وللبائع ان يحبس حتى يستوفي وان كانت
من البائع تبطل وان كانت مطلقة لا يبطل ايضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل
ومنها وجوب الاستبراء فصل في الاستبراء اعلم ان جملة الكلام فيه انه نوعان
نوع مندوب اليه ونوع واجب اما المندوب اليه فاستبراء البائع اذا
وطي جاريته واراد ان يبيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة
العلماء وقال مالك انه واجب وكذا اذا وطي امته او مدبرته او ام ولده

ثم اراد ان يزوجها من غيره يستحب له ان لا يفعل حتى يستبريها واذا زوجها قبل
الاستبراء او بعده فللزوج ان يطاها من غير استبراء وقال محمد احب ان يستبريها
بحيضة وليست اوجبه عليه واما الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكذا
كل من حدث له حل الاستمتاع بحدوث ملك اليد مطلقا والكلام في وجوبه وسبب
وجوبه وما يقع به الاستبراء اما الاول فالاصل فيه ما روي عنه عليه السلام
انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبران
بحيضة والصيانة عن الحرام لا تنقطع الا بالاستبراء فيكون واجبا فلا يحل له وطيها
قبل الاستبراء ولا لمسها ولا النظر الى فرجها بشهوة لان ذلك من دواعي الوطي واما
سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقا باي سبب
حدث من الشراء والهبة والصدقة والارث ونحو ذلك فلا يجب الاستبراء في
البائع لانعدام السبب وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء
كان بايعه ممن لا يطا كالمراة والصبي الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية بكرا ام ثيبا
في ظاهر الرواية لما قلنا وروي عن يعقوب انه اذا علم المشتري انها لم توطي
لا يجب الاستبراء ولا يجب بشرا جارية لا يحل فرجها بملك اليمين بان وطيها ابوه او ابنه
او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او كان هو وطي امها او ابنتها او نظر اليها
او الى فرجها بشهوة او كانت مرتدة او مجوسية ولا يجب ايضا على العبد والمكاتب
والمدبر لانعدام حدوث حل الاستمتاع ولو اشترى جارية من عبده الماذون ينظر
ان لم يكن في العبد دين اصلا او عليه دين غير مستغرق لا يجب اذا كانت حاضت
عند العبد ولو تبايعا بيعا صحيحا ثم تقايلا فان كانت قبل القبض فالقياس ان يجب

وهو رواية يعقوب عن الامام وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية عن الامام وهو
قولهما وان كانت بعد القبض يجب ولو ردها بعيب او خيار رؤية يجب على البايع
لوجود السبب وهو تجدد ملك الاستمتاع واما الرد بخيار الشرط فينظر
ان كان الخيار للبايع لا يجب بالاجماع وان كان للمشتري لا يجب عند الامام سواء كان
الرد قبل القبض وبعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض ففي القياس يجب وفي الاستحسان
لا وان بعد القبض يجب قياسا واستحسانا ولو اسر العدو الجارية ثم عادت الى
المالك فان كان قبل الاحراز فلا استبراء على المالك وان بعد الاحراز بدارهم
يجب ولو اشترى جارية ولها زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها
فلا استبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا حيلة لاسقاط الاستبراء وهو ان
يزوج البايع الجارية ممن يجوز له نكاحها ولم يكن تحته حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم
يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير
استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطئها حتى يستبرئ
وحيلة اخرى وهو ان يزوجها البايع من المشتري قبل الشراء والمشتري ممن يجوز
له نكاحها بان لم يكن تحته حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له
وطئها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني اولى لانه يسقط عنه جميع المهر
وفي الوجه الاول يجب على الزوج نصف المهر للبايع فيحتاج الى ابرائه عنه ولو كانت
الجارية في عدة من زوجها عن طلاق او وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت
عدتها فلا استبراء عليه لان العدة بمنزلة النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها
قبل الدخول بها لم يجب ولو تزوج جارية للزوج ان يطاها من غير استبراء وقال

فان كانت ممن تحيض

واجب ان استبرئها بحيضة ولا اوجبه عليه ولو اشترى جارية فلم يقبضها
حتى حاضت في يد البايع لا تجزي بها ولو قبضها يجب الاستبراء واما بيان ما يقع
به الاستبراء فنقول وبالله المستعان ان الجارية في الاصل لا تخلو اما ان تكون ممن
تحيض او ممن لا تحيض فاستبراؤها بحيضة عند عامة العلماء وان كانت ممن لا تحيض
فلا تخلو اما لصغر او كبر او علة وهي الممتدة الطهر فان كان لصغر او كبر فاستبراؤها
بشهر واحد لان الاشهر اقيمت مقام الاقراء في حق الامة وان كانت لا تحيض لعلة فقد
اختلفوا فيه قال الامام لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك
وقتا وقال يعقوب يستبرئها بثلاثة اشهر او اربعة اشهر وعن محمد روايتين
قال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرئها
باربعة اشهر وعشر مدة عدة الحراير وان كانت لا تحيض فاستبراؤها بوضع الحمل بعد
القبض **فصل في حكم زوايد المبيع** اعلم ان ما ذكرناه من الحكم الاصلي في المبيع وما
يجري مجراه كما يثبت في المبيع يثبت في زوايده عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه مبني
على اصل وهو ان زوايد المبيع مبيعة عندنا متصلة كانت او منفصلة متولدة
من الاصل او غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وبيان ذلك ان الحكم
الاصلي للبيع هو الملك والزوايد مملوكة بلا خلاف وعلى هذا الاصل يبتنى مسايل
بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى منها ان للبايع حق حبس الزوايد لاستيفاء الثمن كما
في الاصل عندنا وعنده لا ومنها ان البايع اذا اتلف الزيادة سقطت حصتها
من الثمن عن المشتري عندنا وعنده لا وكذا لو اتلف الارش او العقر قبل القبض عندنا
وكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كان

مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة اطراف الام وكذا الاختيار بحدوث زيادة قبل
القبض لانه في بلد الجارية لاجل نقصان الام **ومنها** ان المشتري اذا قبض الزوايد
يصير لها حصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد
وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالاصل فانه يرده بحصته
من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعنده لا حصة للزيادة ولذا اذا وجد بالزيادة عيبا
يردها بحصتها من الثمن وعنده لا يرد ولو هلك الاصل وبقيت الزيادة بقي العقد
في قدر الزيادة عنده وعندنا يصير لها حصة من الثمن فيقسم الثمن على الاصل
يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك **ومنها** انه اذا اتلفها اجنبي فالمشتري
بالخيار عندنا ان شاء اختار الفسخ ورجع البايع على الجاني بضمان الجناية وان شاء
اختار المبيع **ومنها** اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى اعز كرا فقبض النخل
مع الكر الحادث لا يطيب الكر وعليه ان يتصدق بالزيادة **ومنها** اذا اشترى
عبدا بالف درهم يساوي الفين فقتل قبل القبض فاختار البيع واختار الجناية
فاخذ قيمته الفين يتصدق بالالف الزايد عندنا **ومنها** اذا غصب كر حنطة فابتلت
وانتفخت في يد الغاصب حتى صارت كرا ونصف كر ضمن للمالك كرا مثله ويتصدق
الغاصب بالزيادة **ومنها** ان الزوايد الحادثة بعد القبض مبيعة ايضا عندنا

فصل واما شرايط الجواز في الزيادة **فمنها** القبول من الاخر حتى لو زاد احدهما
ولم يقبل الاخر لم تصح الزيادة **ومنها المجلس** حتى لو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة
لان الزيادة في المبيع والثمن ايجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس واما الحط
فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه تصرف في الثمن بالاسقاط والابراء فيصح من غير
قبول واما كون الزيادة والمزيد عليه من غير اموال الربا وكذا كون الحط عن غير
اموال هل هو شرط لصحته وهل يوثران في فساد العقد على قول الامام ليس بشرط
ويوثران فيه وعلى قول يعقوب شرط فيبطلان ولا يوثران في العقد وعلى قول
محمد شرط في الزيادة وفي الحط ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح
الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن او بعده واما قيام المبيع وقت الزيادة
هل هو شرط ذكر في الجامع الصغير انه شرط ولم يذكر الخلاف وروى يعقوب عن محمد
عن الامام في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده

فصل واما كيفية
الجواز في الزيادة فالزيادة في المبيع والثمن عندنا ملحقة باصل العقد كان
العقد من الابتداء ورد على الاصل والزيادة جميعا اذا لم يتضمن الالحاق فساد
اصل العقد بلا خلاف عندنا وكذا الحط فاما اذا لم يتضمن ذلك بان كانت الزيادة
في اموال الربا فهل يلتحق بذاته ويفسده ام لا يلتحق به وكذلك الحط اختلف علماونا
في ذلك قال الامام الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويفسدانه وقال
يعقوب يبطلان ولا يلتحقان واصل العقد صحيح على حاله وقال محمد الزيادة باطلة
والعقد على حاله والحط جايز لانه هبة مبتداه وهذا بناء على اصل تقدم وهو
ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد الصحيح اذا الحق به هل يلتحق به ويوثر في
فساده ام لا وهو على الاختلاف الذي ذكرناه لان الزيادة بمنزلة شرط فاسد
متاخر عن العقد الصحيح الحق به فيعقوب يقول لا تصح الزيادة والحط في اموال
الربا ومحمد يقول لا تصح الزيادة والامام يقول الزيادة والحط صحيحان

فصل في الخيارات اعلم ان الخيارات نوعان نوع يثبت شرطا ونوع يثبت شرعا لا

شرطا والشرط لا يخلو اما ان يثبت نصا او دلالة اما الثابت بالشرط فنوعان
احدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط اما خيار التعيين فالكلام في جواز
فقد ذكرناه في موضعه واما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع وصفته وما يبطل
به الخيار بعد ثبوته اما الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في احد المذكورين
غير عين وخيار التعيين اليه عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال بعت منك احد
هذين الثوبين او هذين العبدين او الدابتين واما صفة هذا الحكم فهو ان
الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم وللمشتري ان يردهما جميعا
لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
واما بيان ما يبطل به الخيار ويلزم البيع فنقول في الاصل نوعان اختياري وضروري
والاختياري نوعان صريح الاختيار وما يجري مجراه والثاني الاختيار من طريق الدلالة
اما الصريح فقوله اخترت هذا الثوب او شئته او رضيت به واما الذي يطريق
الدلالة فهو ان يوجد منه فعل في احدهما يدل على تعيين الملك وهو كل تصرف
هو دليل الاختيار والملك واما الضروري فنحو ان يهلك احدهما بعد القبض فيبطل
الخيار لان الهالك منهما تعين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للامانة لان احدهما
مبيع والآخر امانة فصل واما خيار الشرط فالكلام في جوازه وقد
وانما الحاجة ههنا الى بيان صفته وحكمه وما يسقط به الخيار ويلزم البيع وما لا
بيان ما ينفسخ به اما صفته فانه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال
عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار جعل الخيار مانعا لزوم الصفقة لعدم القبض
يمنع تمام الصفقة لان الثابت بعقد البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض

وعلى هذا اذا كان المبيع شيئا واحدا او اشياء لانه ليس لمن له الخيار ان يجيز البيع في
البعض دون البعض من غير رضى الآخر ولو هلك احد العبدين في يد البائع والخيار
له لم يكن له ان يجيز البيع في الباقي الا برضى المشتري ولو هلك في يد المشتري فللبائع
ان يجيز البيع في الباقي في قياس قولهما وقال محمد ينتقض البيع وليس له ان يجيز واما
حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال علماؤنا لا حكم له للحال والخيار
يمنع انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف
حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط الخيار او الاجازة فيتوقف الجواب في الحال
وهذا تفسير التوقف للحال عندنا وقال الشافعي في قول مثل قولنا وفي قول
هو ينعقد مفيدا للملك لكن ملكا متعلقا على فسخه بالخيار ثم الخيار لا يخلو اما
ان يكون للبائع او للمشتري او لهما جميعا او لغيرهما فان كان لهما جميعا فلا ينعقد
العقد في حق الحكم في البدلين جميعا فلا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في
ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري فلا يدخل في ملك البائع وان
كان للبائع وحده فلا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز
للمشتري ان يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري وهل يدخل في ملك البائع
عند الامام لا يدخل وعندهما يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد في حق الحكم
في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع التصرف فيه اذا كان عينا
ولا يستحقه المشتري اذا كان دينا ويخرج المبيع عن ملك البائع وهل يدخل في
ملك المشتري عند الامام لا يدخل وعندهما يدخل ويتفرع على هذا الاصل
بين الامام وصاحبيه مسائل منها اذا اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار

ثلاثة ايام لا يعتق عليه عند الامام وعندهما يعتق عليه بنفس الشرا ولا يرد
الثمن ويبطل خياره ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه على
انه بالخيار ثلاثة ايام عتق عليه بالاجماع ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت
منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة ايام لا تصير ام ولد له عند الامام وعندهما
صارت ام ولد له بنفس الشرا ومنها اذا اشترى زوجته بشرط الخيار ثلاثة
ايام لا يفسد النكاح عند الامام وعندهما يفسد فان وطئها في مدة الخيار
فان كانت بكرا كان اجازة بالاجماع وان كانت ثيبا لا يبطل خياره عند الامام
وعندهما يبطل ومنها اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضها
فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة كاملة او بعضها في مدة الخيار فاجاز
البيع لا تجزي تلك الحيضة في الاستبرا ومنها اذا اشترى شيئا بعينه على انه
بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البايع ثم اودعه البايع في مدة الخيار
فهلك في مدة الخيار او بعدها يهلك على البايع ويبطل البيع عند الامام وعندهما
يهلك على المشتري ويلزمه الثمن ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا او
خنزيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد
عند الامام وعندهما يلزم العقد واما بيان ما يسقط به الخيار ويلزم
البيع اما خيار البايع فالذي يسقطه نوعان احدهما اختياري والثاني ضروري
اما الاختياري فالاجازة لان الاصل هو لزوم البيع والامتناع لعارض
الخيار وقد بطل بالاجازة وهي نوعان صريح وما في معناه ودلالة اما الاول
فنحو ان يقول البايع اجزت البيع او اجنته او اسقطت الخيار او ابطلته

وما يجري مجراه سوا علم المشتري بالاجازة او لم يعلم واما الاجازة بطريق
الدلالة فهي ان يوجد منه تصرف في الثمن يدل على الاجازة فايجاب البيع والاقدام
عليه يكون اجازة دلالة واما الضروري فثلاثة اشيا احدها مضي مدة
الخيار لان الخيار موقت به وللموقت الى غايته ينتهي عند وجود الغاية
والثاني موت البايع في مدة الخيار عندنا فروع اجمعوا على ان خيار القبول
لا يورث وكذلك خيار الاجازة بالاتفاق واجمعوا على ان خيار العيب وخيار
التعيين يورث واما خيار الروية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل انه لا يورث
وكذا روى ابن سماعة عن محمد واما خيار المشتري فيسقط بما يسقط به خيار
البايع وبغيره ايضا فيسقط بمضي المدة وبموت من له الخيار عندنا وبالاجازة
عند الامام والاجازة صريح وما في معناه ودلالة وهو ان يتصرف المشتري
في المبيع تصرف الملاك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة والاجارة
والهبة والرهن سلم او لم يسلم وكذا الوطي والتقبيل والمباشرة والنظر
بشهوة واما المس والنظر الى فرجها لا عن شهوة لا لانه مباح بدون الملك للطبيب
والقابلة والختان واما الاستخدام فالقياس ان يكون وفي الاستحسان لا يكون
ولو قبلته الجارية للمشتري او باشرته بشهوة ان كان بتمكين منه بان علم ذلك
منها وسكت يكون اجازة ولو قبلها وقال قبلتها بغير شهوة فالقول قوله
ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع الرد على البايع بطل خياره لان فائدة
الخيار هو التمكين من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة بان تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سوا كان فاحشا او يسيرا بفعل المشتري

النظر الى الفرج مباح

او بفعل البايع او بفعل المبيع او بافة سماوية او اجنبي لان حدوث هذه المعاني
في يد المشتري يمنع الرد وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد المبيع زيادة متصلة
غير متولدة من الاصل كصبغ الثوب ولت السويق والبنا في الارض والغرس فيها
فانه يبطل خياره ولو كانت متصلة متولدة كالحسن والجمال والسمن والبرء
من المرض وانجلا البياض من العين فكذلك عند الامام وعندهما لا يبطل وان كانت
منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك او كانت غير
متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء الفايت كالارش او بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر
يبطل خياره عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة ولا هي بدل الجزء الفايت او
ما هو في معناه كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره فان اختار البيع
فالزوايد له مع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل
مع الزوايد عند الامام وعندهما الزوايد تكون له ولو ركب الدابة لينظر
الى سيرها او ليشتري لها علفا او ليردها الى بايعها او ليسقيها فهو على خياره وكذا
لو لبس الثوب للتقليب وكذا لو ركبها ليعرف سيرها الا ان يكون لمعرفة السير
الاول فانه يسقط وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدم
في ذلك النوع ولو حمل على الدابة علفا يسقط ولو وجدها او ركبها فهو اجازة
وكذا ان حلب الشاة او شرب لبنها وكذا لو اجر الدار او سكنها او رمها
او جصصها او طينها اجازة دلالة ولو كان في الارض زرع فسقاه او حصد
او فصل منه شيا فهي اجازة واما بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين احدهما
في فسخه والثاني في شرايطه فالذي ينفسخ به نوعان اختياري وضروري

والاختياري نوعان صريح وما في معناه ودلالة اما الاول فنحو قوله فسخت البيع
او نقضته او ابطلته ولا يشترط له التراضي ولا قضا القاضي واما من طريق الدلالة
فهو تصرف من له الخيار تصرف الملاك واما الضروري فنحو ان يهلك المبيع
قبل القبض فيبطل البيع سوا كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما ولو استهلكه
اجنبي والخيار للبايع لا ينفسخ البيع والبايع على خياره واما شرايط جواز الفسخ
فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل لزم البيع ومنها علم صاحبه بالفسخ
عندهما خلافا ليعقوب حتى لو فسخ بغير علمه كان موقوفا عليه عندهما
ومنها ان لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض
دون البعض فصل في ثبوت العيب والكلام فيه في مواضع في حكمه وصفة
الحكم وتفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيله وشرايط ثبوته وطريق
اثبات العيب وكيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته ومن يلزمه الخصومة
في العيب ومن لا يلزمه وما يمنع الرد بالعيب وما يسقط به الخيار بعد
ثبوته وفيما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وطريق الرجوع اما حكمه
فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط
والثابت بدلالة النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم واثره
في المبيع اللزوم لانه يمنع اصل الحكم واما صفته فهي انه ملك غير لازم لان
السلامة شرط في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه
والدليل على ان السلامة مشروطة في العقد دلالة لان السلامة في المبيع مطلوبة
للمشتري عادة لان انتفاعه بالمبيع لا يتكامل انتفاعه الا بصفة السلامة وكذلك

السلامة من مقتضيات العقد ايضا لانه عقد معاوضة والمعاوضات
مبناها على المساواة عادة وحقيقة واما تفسير العيب الذي يوجب
الخيار ونقصان الثمن فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا
او يسيرا فهو عيب يوجب الخيار والاقلاع والعمى وهو عدم الابصار والعور
وهو ذهاب احد العينين اما حقيقة وهو عورانها او حكما كذهاب الابصار
مع بقائها والحول وهو نقص في العين والقبل وهو نوع من الحول وهو الذي
ينظر الى طرف انفه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشى مصدر الاعشى
وهو الذي لا يبصر بالليل والخوص وهو غائر العينين والحوص مصدر الاحوص
وهو الضيق في موخر العين والورم الاماق وهي اطراف العين التي تلي
الانف وقيل هي درور الدمع دائما والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية
ناخنه والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص وهو بياض واضح في
البدن والقرع والسلع والشلل والزمانة والفدع وهو اعوجاج في الرسغ
من اليد او الرجل والفجج مصدر الافج وهو الذي يتدانى عقباه ويتباعد ساقاه
في المشي والصكك مصدر الاصك وهو الذي تصطك ركبتاه
والحنف مصدر الحنف وهو انقلاب احدى ابهامي رجليه الى الاخرى
والنوي مصدر الانوي وهو خروج الصدر والعسر وهو الذي يعمل بشماله
والاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر
الاسود والبخر وهو نتن الفم في الجواري والعبيد الا ان يكون عن داء والدفر
نتن الابط في الجارية لا في الغلام الا ان يفحش فيكون عيبا فيهما جميعا والادر مصدر

الادرة وهو الذي يقال لها بالفارسية فتق والرتق وهو انسداد فرج الجارية
والفتق وهو انفتاق فرجها والعفل وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط
عيب في الجواري والعبيد والثؤلول والقراح والخراج والامراض كلها والحبل
في الجواري لا في البهائم لانه زيادة في البهائم وحذف الحروف في المصحف وفي بعضه
والزنا في الجارية لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء
بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء له عادة فيكون عيبا فيه ايضا
وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وولد الزنا في الجارية لا في العبد
والكفر في الجارية والغلام عيب لان المسلم ينفر عن صحبة الكافر ولو اشترى
نصرانيا عبدا فوجده مسلما لا يكون عيبا لانه زيادة والنكاح في الجارية والعبد
عيب وكذا العدة من طلاق رجعي لا من بائن وثلاث واحتباس الحيض في البالغة
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض لداء او انه لا يكون
الا لداء عادة وكذا استمرار الدم في ايام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب
وكذا الحرمة بالرضاع والصهرية والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب
ولو كانت تحسن هذه الاشياء عند البائع فاخذها المشتري فوجدها لا تحسن
بان نسيت ذلك ردها والتزام الختان في الغلام والجارية اذا كانا كبيرين عيب
بخلاف الصغيرين والاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون عيب لانها
توجب نقصانا فاحشا في الثمن الا انه هل يشترط ثبوت هذه العيوب الحاد
الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فيه ذكره في
موضعه ان شاء الله تعالى والحنف مصدر الاحنف وهو من الحنف الذي احدى

احتباس الحيض

الجهل بالطبخ والخبز ليس بعيب

عينيه زرقا والاخرى كحلا والصدف مصدر الصدف وهو الدابة التي تدانى
فخذاها وتباعد حافراها وتلتوي رسغاها والعزل مصدر الاعزل وهو الذى
يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لانه اصابه
والجرد مصدر الاجرد وهو من الابل الذي له اصابة انقطاع عصب من يده او رجله
فهو ينفض اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذى يقف ولا ينقاد
للسايق ولا للقايد والجماح والجموح مصدر الجموح وهو ان يشتد الفرس فيغلب الركب
وخلع الرسن وبل المخلاة كذلك والصبر في الاواني والصدع في الحوايط والجذوع
ونحوها من العيوب فيها كثيرة ولا وجه لذكرها كلها والتعويل في الباب على عرف
التجار فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب موجب للخيار وفي الظهيرية اشترى
دبكا فوجده يصيح في غير وقته فهو عيب واما شرايط وجوب الخيار فمنها
ثبوت عند البيع عنده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار
ومنها ثبوته عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفي بالثبوت عند البايع
لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى
العيوب الاربعة من الاباق والسرقة والبول والجنون فكذلك في العيوب
الاربعة فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البايع كاف وبعضهم
فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في الثلاثة
وجه قول العامة قول محمد ايضا في الجامع الصغير فانه ذكر فيه انه لا يثبت
للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعة الا بعد ثبوتها عنده والفرق بين
الجنون وغيره من العيوب الثلاث انه يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد

وهو ان يكون وجودها عند البايع والمشتري في حالة الصغر او في حالة الكبر
حتى لو ابق او سرق او بال على الفراش عند البايع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك
عند المشتري بعد البلوغ لا يثبت له حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط
لان اختلاف الحالة في العيوب لاختلاف السبب لان سبب البول في الصغر ضعف
المثانة وفي الكبر داء في الباطن والسبب في الاباق والسرقة واختلاف السبب يوجب
اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود عند البايع
بخلاف الجنون لان سببه في الحالين سوا وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ
وهذا قول محمد ان الجنون عيب لازم ابدا ومنها عقل الصبي في الاباق والسرقة
والبول حتى لو كان ذلك عند البايع وهو لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري
وهو كذلك لا يثبت له حق الرد ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع عندنا
حتى لو اشترط لا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب عندنا صحيح فقد اسقط
حق نفسه فيصح ويسقط ضرورة فصل ان البراءة عن العيب يقع الكلام
فيه في الاصل في موضعين احدهما في جوازه والثاني فيما يدخل تحت البراءة من
العيب اما الكلام في جوازه فقد تقدم الكلام عليه في موضعه وانما الحاجة
ههنا الى بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب فالبراءة عن العيب
لا يخلو اما ان كانت عامة كقوله بعت على اني بري من العيوب
او من كل عيب او خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو
من ثلاثة اوجه اما ان قيد البراءة بعيب قايم حالة العقد
او اطلقها اطلاقا او اضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها

بعيب قايم حالة العقد لا يتناول الحادث بعد البيع وقبل
القبض بلا خلاف سوا كانت البراة عامة او خاصة وان
اطلقها الا فادخل فيه القايم والحادث عند يعقوب
وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله الرد وكذا الابرا عن الاجرة
قبل استيفا المنفعة يصح وان كانت لا تملك عندنا بنفس العقد
كالابرا عن الجرح بخلاف الابرا عن كل حق له انه لا يتناول الحادث
لان الحادث معلوم للحال فلو انصرف اليه الابرا لكان ذلك
ابرا عما ليس بثابت اصلا لا حقيقة ولا تقديرا
وان اضاف البرا الى عيب حادث بان قال
على اني بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان الابرا لا يحتمل الاضافة لانه
وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك فلو اختلفا
في عيب فقال البايع كان موجودا عند العقد
ودخل تحت البراة وقال المشتري هو حادث
لم يدخل تحت البراة فان كانت البراة مطلقة
فهذا لا يتفرع على قول يعقوب
لان العيب الحادث دخل تحت البراة
المطلقة عنده واما على قول محمد فالقول قول
البايع مع يمينه ولو ابراه عن الدعاوى ب

ابراه عن الدعاوى

وهو ان يكون وجودها عند البايع والمشتري في حالة الصغر وفي حالة الكبر
معا لو كلها لم يتسلماها في يده وهو ينكر فالقول قوله دون المشتري ولو كان معينا
بعيب يكون عند العقد فاختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لانه لا يتناول
الا الموجود ولو اشترى عبدا فقبضه فساومه رجل فقال اشتره فانه لا عيب فيه ولما اشتراه
لو وجد المشتري به عيبا واقام البينة على ان هذا كان عند البايع فقال له البايع
انك اقررت انه لا عيب فيه فقد اكذبت شهودك لا يبطل حقه في الرد وله ان يرده
ولو ابراه من كل داء روى الحسن عن الامام انه يقع على الباطن لان الظاهر يسمى مرضا
لا داء وروي عن يعقوب انه على الباطن والظاهر جميعا ولو ابراه من كل غايلة فهي على
السرقة والاباق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعد التجار عيبا كذا روي
عن يعقوب لان الغايلة هي الجناية وهي التي تثبت في عهدة المماليك لا داء فيه
ولا غايلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين ما اشترى عبدا او امة
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدا بن خالد بن هوذة عبدا لا داء فيه ولا غايلة
بيع المسلم من المسلم **فصل في ما يحصل به اثبات العيب** فالعيب لا يخلو اما ان يكون
ظاهرا مشاهدا كالاصبع الزايدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة
وبياض العين والعور والقروح والشجاج ونحوها او يكون خفيا لا يقف عليه
الا الخواص من الناس وهم الاطبا والبياطرة او يكون مما لا يطلع عليه الا النسا
بان كان عيبا في فرج الجارية او موضع العورة منها او يكون مما لا يقف عليه النسا بان
كان داخل الفرج او يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كانقطاع الحيض
والاستحاضة او يكون مما لا يقف عليه الا بالامتحان والتجربة من الخصومة

حد الغايلة

كالاشياء الاربعة المتقدمة من الجنون والاباق ونحوه والمشتري لا يخلو اما ان
يريد اثبات كون العيب به للحال او يريد كونه للبائع عند البيع والقبض
فان اراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه
يثبت بنظر القاضي او امينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان لا يوقف عليه
الا الاطبا والبياطرة لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم
في هذا الباب من اهل الذكر فيسئلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي
انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من اهل الشهادة وهكذا ذكر
الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وذكر شيخنا الامام الاجل الزاهد علاء الدين محمد
ابن احمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويثبت بقول
مسلم عدل منهم وهكذا ذكر الشيخ الزاهد ابو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه
وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يؤمن والنساء فيما لا يطلع
عليه الرجال اهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكتفي بقول امراة واحدة
عدل والثنتان احوط لان قولها حجة في هذا الباب في الشرع كشهادة القابلة
في النسب لكن لا بد من العدالة وان كان لا يطلع عليه الا الجارية فلا يثبت
بقولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه اصلا
فكان الطريق في هذين هو الاستحلاف اي استحلاف البائع ليس به للحال هذا العيب
واما العيوب الاربعة فلا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانها
مما لا يوقف عليه الا بالتجربة فلا ضرورة فيه فلا بد من العدد فان لم يقم
المشتري حجة على اثبات العيب للحال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف

البائع لم يذكر في الاصل وفي الجامع انه يستحلف في قولهما وسكت عن قول الامام
ومن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل
على ان الامام يخالفهما فصل واما كيفية الرد بالعيب والفسخ به بعد
ثبوته فالمبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البائع ينفسخ بقول المشتري رددت
ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري فلا ينفسخ
الا بقضاء القاضي وبالتراضي واجمعوا ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا
وكذلك الرد بخيار الرؤية بلا خلاف بين علمائنا واما بيان من يلزمه الخصومة
في العيب فنقول الخصومة في العيب تلزم البائع سواء كان حكم العقد له او
لغيره ان كان من اهل الخصومة الا القاضي او امينه وذلك كالوكيل والمضارب
والشريك والمكاتب والماذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من
حقوق العقد في هذا الباب راجع الى العاقد اذا كان اهلا فان لم يكن بان
كان صبيا او محجورا او عبدا محجورا فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل واما
القاضي او امينه فلا تلزمه الخصومة لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعا من وقع
العقد له فلو لزمته العهدة لامتنع عن النظر خوفا من لزوم العهدة فكان
القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح واما بيان ما
يمنع الرد بالعيب ويسقطه بعد الخيار بعد ثبوته فالرد بالعيب يمتنع باسباب
منها الرضى بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لفوت السلامة ولانه ثبت
نظرا للمشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضي بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضي بالضرر
ثم الرضا صريح ودلالة فالصريح كقوله رضيته او اجبته والدلالة هو

ان يوجد منه تصرف يدل على الرضى وقد تقدم ذلك قريبا فلو باعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض رده على بايعه سواء كان الرد بقضا
او برضى بالاجماع وان بعد القبض فان بقضا له ان يرده بلا خلاف على بايعه
وان قبله البايع بغير قضا ليس له ان يرده عند نا ولكن الوطي للجارية المشتراة
او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة مع العلم بالعيب وبدون العلم به ولو استخدم
المشتري بعد العلم بالعيب يسقط قياسا ولا يسقط استحسانا ومنها اسقاط
الخيار صريحا او ما في معناه ومنها ابرا المشتري عن العيب ومنها نقصان بعد
لا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعده ولا يخلو اما ان يكون بافة سماوية
او بفعل المشتري او البايع او المبيع او اجنبي فان بافة سماوية او بفعل المبيع
فهذا وما لم يكن به عيب سوا وقد تقدم ان للمشتري بالخيار وان بفعل المشتري
لا خيار له ويصير قابضا وان بفعل البايع فحكمه كما لو كان بافة سماوية ولو اشترى
رجلان شيا ثم اطلعا على عيب كان عند البايع انه لا ينفرد احدهما بالفسخ دون
صاحبه عند الامام وعندهما ينفرد **فروع** اشترى ما كوله في جوفه
كالبطيخ والجوز والقثا والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسدا فلا يخلو
اما ان وجد كله او بعضه فان كله فاسدا فان كان مما لا ينتفع به اصلا يرجع
بجميع الثمن لانه تبين ان البيع وقع باطلا لانه ليس بمال فلا ينعقد وان مما
يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرده بالعيب عند نا خلافا للشافعي لنا
ان شرط الرد ان يكون المردود على الوصف الذي كان وقت القبض ولم يوجد لانه
تعيب بالكسر وان وجد بعضه فاسدا دون البعض ينظر ان كان الفاسد

٢٠٧

كثيرا يرجع على البايع بجميع الثمن لانه ظهر ان البيع في القدر الفاسد وقع باطلا
واذا بطل في ذلك القدر يبطل في الباقي وان كان قليلا فكذلك في القياس وفي
الاستحسان ليس له الرد لان قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه لان هذه
الاشيا في العادة لا تخلو عن قليل الفساد فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا
من فصل تفصيلا اخر فقال اذا وجد كله فاسدا فان لم يكن لقشره قيمة
فالبيع باطل وان كان له قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل ولكن البايع بالخيار
ان شا رضي به ناقصا وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شا لم يقبل لانه تعيب
بعيب زايد ورد المشتري حصته المعيب جبر الحقه وان وجد بعضه فاسدا
فهو على هذا التفصيل ايضا الا اذا كان الفاسد قليلا فلا يرد ولا يرجع بشي
ومنها الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض والزيادة لا يخلو
اما ان حدثت قبل البيع او بعده وكل منهما لا يخلو اما ان يكون متولدة من الاصل
كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع والبصر ونحو ذلك او غير متولدة منه
كالصبغ في الثوب والسمن الملتوت بالسويق والبنا في الارض وكذلك المنفصلة
لا تخلو اما متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن او غير متولدة كالكسب
والصدقة والغلة اما حكم الزيادة في البيع الفاسد ياتي في موضعه واما
في الصحيح ان حدثت قبل القبض وكانت متصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد
بالعيب لانها تابعة للاصل حقيقة وان كانت متصلة غير متولدة فانها
تمنع الرد لانها ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها وان كانت منفصلة متولدة
من الاصل لا تمنع الرد فان شا المشتري ردهما جميعا وان شا رد جميع الثمن بخلاف

ما بعد القبض عندنا انها تمنع الرد بالعيب ولو لم يجد بالاصل عيبا ليس له ان يردها
وان كان الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب ثم
اذا رد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند الامام لكنها لا تطيب له
وعندهما الزيادة للبائع لكنها لا تطيب له هذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب
فان رضي بالعيب واختار البيع فالزيادة تطيب له بلا خلاف **ولقب المسئلة**
ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم
يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان
العيب عندهما تمنع وعنده لا تمنع وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل
تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب وان كانت منفصلة متولدة من الاصل
فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل
لا تمنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له **واما**
بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام فيه في موضعين في بيان ما ينفسخ به وفي
شرائط جوازه اما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله فسخت
او نقضت او رددته والضروري هلاك المعقود عليه قبل القبض **واما شرائط**
جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ **ومنها** علم صاحبه
بالفسخ بلا خلاف عند علمائنا سواء كان بعد القبض او قبله بخلاف خيار
الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء او الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط
وان بعد القبض يشترط **ومنها** ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل
التمام فان تضمن لا يجوز **فصل** واما الاستحقاق اذا استحق بعض المعقود عليه

قبل القبض ولو لم يجز المستحق بطل العقد في البعض للمستحق وللمشتري الخيار في الباقي
ان شاء رضي به بحصته من الثمن وان شاء رده وان كان بعد قبض البعض دون البعض
فكذلك الجواب سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او على غيره وان كان قبض الكل ثم
استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب
العيب في الباقي فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي به بحصته وان شاء رده لان
الشركة في الاعيان عيب **وان كان استحقاق** ما استحق لا يوجب العيب في الباقي
فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعيضه **فصل واما**
بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام فيه في موضعين احدهما
في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق وما لا يبطل اما
الشرائط **فمنها** امتناع الرد وتعذره فلا يثبت مع امكان الرد **ومنها** ان يكون
امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حابسا
المبيع بفعله ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق اصلا **ومنها** عدم وصول
عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه
بان قتله اجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروي
عن ابي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان **ومنها** عدم الرضا بالعيب صريحا ودلالة
فصل واما بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل فحق الرجوع
يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله ابطلته او اسقطته او ابرأتك
عنه ويسقط ايضا بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجراه ودلالة
فالصريح كما تقدم **والدلالة** هي ان يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل

الشركة عيب

في الرضى **واما بيان طريق معرفته** نقصان العيب فطريقه ان تقوم السلعة وليس
بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك العيب فينظر الى نقصان القيمتين ثم يرجع
على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان
اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان من
جنسها يرجع بجنس الثمن مثاله اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرين فاطلع
على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو
درهم ولو اشتريها قيمته عشرون بعشرة فاطلع على عيبه ينقصه عشر
القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد
يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم ذلك **فصل**
واما خيار الرؤية فهو الخيار الثابت شرعا لا شرطا والكلام فيه في مواضع في
بيان شرعية هذا البيع وفي صفته وحكمه وشرائط ثبوت الخيار ووقت ثبوته
وكيفية ثبوته وما يسقط به الخيار بعد ثبوته وما لا يسقط به ولا يلزم **اما**
شرعيته فقد مر الكلام فيه في موضعه **واما صفته** فهي ان شرى ما لم
يره المشترى غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لقوله عليه السلام
من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضى
فتوجب خللا فيه واختلال الرضى في البيع يوجب الخيار ولان من الجائز
اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا راه فيحتاج الى التدارك فيثبت له الخيار
كما يثبت خيار الرجعة شرعا نظرا للزوج تمكينا له من التدارك عند الندم
واما بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روي ان الامام رحمه الله تعالى كان يقول

لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار وجه
قوله الاخر ما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له من طلحة بن عبيد الله
رضي الله عنهما ولم يكونا راياها فقيل لعثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره **فحكما** في ذلك جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة رضي الله عنهم
وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا منهم فيكون
بمنزلة من اشترى شيئا على انه جيد فاذا هو ردي ومن اشترى شيئا على انه
جيد فاذا هو ردي فله الخيار ومن باع شيئا على انه ردي فاذا هو جيد
فلا خيار للبائع فهذا افترقا **واما حكمه** فحكم البيع الذي لا خيار فيه وهو
ثبوت الملك للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن
البيع صدر مطلقا عن شرط كان ينبغي ان يلزم الا انه يثبت الخيار شرعا لا شرطا
بخلاف البيع بشرط الخيار **واما شرائط ثبوت الخيار** فمنها ان يكون المبيع مما
يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى لو تبايعا
عينا بعين يثبت لهما الخيار ولو اشترى عينا بدين فللمشتري الخيار ولا خيار
للبائع **وعلى هذا يثبت خيار الرؤية** في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة
ونحو ذلك لان هذه العقود تنفسخ برد هذه الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية
ومنها عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد
وابرامه لان ركن العقد وجد مطلقا عن شرط الا انا عرفنا ثبوت الخيار شرعا بالنص
فان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن قد كان راه قبل ذلك ننظر في ذلك ان كانت

باب خيار الرؤية

المبيع وقت الشرا على حالته التي كان عليها لم يتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معدولا
عن النص بالاصل الوارد وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار ولو اختلفا في التغير
وعدمه فالقول قول البايع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض ولو اختلفا
فقال البايع للمشتري رايته وقت الشرا وقال المشتري لم اره فالقول قول
المشتري لان عدم الروية اصل والروية عارض ولو اراد المشتري الرد فاختلفا
في العين فقال البايع ليس هذا الذي بعتك وقال المشتري هو ذاك بعينه — اختلافا في العين
فالقول قول المشتري وكذلك هذا في خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان القول
فيه قول البايع **ولو كان** المشتري اعمى فشرط ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس
والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشرا لان — خيار الاعمى
ان هذه الاشيا في حقه بمنزلة الروية في حق البصير فكان انعدامها شرط ثبوت
الخيار له فان وجد شي منه وقت الشرا فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل
العقد ثم قبض فلا خيار له **فصل هذا الذي ذكرناه** فيما اذا راي المبيع كله
وقت الشرا فان راي البعض لا يخلو اما ان يكون شيا واحدا او اشيا فان كان شيا
واحدا فراي بعضه لا يخلو اما ان يكون ما راه منه مقصودا او ما لم يره تبعا او
كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه فان كان ما لم يره تبعا لما راه فلا خيار له وان
كان مقصودا بنفسه ينظر في ذلك ان كان روية ما راي تفيد له العلم بحال ما
لم يره لا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكانه راي الكل وان كان لا يفيد
له العلم بحال ما لم يره فله الخيار **وعلى هذا الاصل تخرج مسايل** اذا اشترى
عبدا او جارية فراي وجهه دون ساير اعضايه لا خيار له لان الوجه اصل

في بني آدم وساير الاعضا تبع له فيها ولو راي ساير اعضايه ولم ير الوجه له الخيار
ولو اشترى فرسا او حمارا او بغلا ونحو ذلك فراي وجهه لا غير روي ابن سماعة
عن محمد انه يسقط خياره وروي عن يعقوب ان له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره
وهو الصحيح وان اشترى نعجة او بقرة حلوبا للقنية لا بد من رويته ضرعها وفي
شاة اللحم لا بد من الجس **ولو اشترى ثوبا مطويا** فراي ظاهره مطويا ولم ينشره
ان كان ساذجا لا خيار له وان كان منقوشا او ذي علم فله الخيار ولو اشترى دارا او راي
خارجها او بستانا فراي خارجه ورووس الاشجار فلا خيار له كذا في ظاهر الرواية
لان الدار شي واحد وكذا البستان الا ان مشايخنا قالوا ان هذا ما قالوه اذا
كان لا يكون في داخل الدار بيوت وابنية فيحصل المقصود برؤية الخارج فاما اذا كان
فله الخيار ما لم ير داخلها وذكر الكرخي ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب عن عادة دور
الكوفة في زمنه فانها كانت لا تختلف في البنا وكانت على تقطيع واحد واما الان
في زماننا فلا بد من رويته داخل الدار وهو الصحيح لاختلاف الابنية في داخل الدور
في زماننا اختلافا فاحشا فروية الخارج لا تفيد العلم بالداخل **هذا اذا كان المشترى
شيا واحدا** فراي بعضه فاما اذا كان اشيا فراي بعضها وقت الشرا دون البعض
فلا يخلو اما ان كان من المكيلات والموزونات فراي بعضها وقت الشرا فان كان في وعا
واحد فلا خيار له وان كان في وعاين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة
اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ له الخيار وقال مشايخ العراق لا خيار له
وهو الصحيح فان كان من جنسين او من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف
وان كان من المعدودات المتفاوتة كالعبيد والجواري والثياب والابل ونحوها

فرأى بعضها او كلها الا واحدا فله الخيار بين ان يرد الكل او يمسك الكل لان
رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه **ولو اشترى دهنا في قارورة**
فرأى عينا خارج القارورة فعن محمد روايتان في رواية لا خيار له وروي عنه
ان له الخيار ولو رآه في المرآة قالوا ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم ير
عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لا غير المبيع في المرآة والماء
بل يراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد لخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا
ليس بجيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية **واما بيان وقت ثبوت**
الخيار فوقت ثبوته هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو اجاز قبل الرؤية ورضي
بها صريحا ثم رآه له ان يرده واما الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم يحتمل الاجازة فلم
يحتمل الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم **واما بيان**
كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار
الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقا في جميع العمر الى ان يوجد ما يبطله فيبطل
حينئذ ولا يبقى خياره ولا يتوقت بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي
وقال بعضهم انه يثبت موقتا الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو
رآه وامكنه الفسخ ولم يفسخ سقط خياره وان لم يوجد الاسباب المسقطة
واما بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع ويسقط ويلزم اعلم ان
ما يثبت به ذلك نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح
وما يجري مجرى الصريح ودلالة اما الصريح وما في معناه فنحو ان يقول

اجزت او رضيت وما يجري هذا المجرى **واما الدلالة** فهو ان يوجد من المشتري
تصرف في المبيع بعد الرؤية يدل على الاجازة والرضا **ولقب المسألة** ان الوكيل بالقبض
يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعندهما لا يملك واجمعوا ان الرسول بالقبض
لا يملك واجمعوا على ان الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته رؤية الموكل **ولو عرضه**
على البيع باع او لم يبع سقط خياره ولو عرض بعضه على البيع سقط عند يعقوب
وعند محمد لا والصحيح قول يعقوب وكذا لو رهن وسلم او آجر او وهب وسلم
او لم يسلم او باعه او اعتقه او دبره او استولدها او باع بشرط الخيار
للمشتري سقط خياره ولو بشرط الخيار لنفسه لا **واما الضروري** فهو كل ما يسقط
به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري وقد مرت وكذا لو هلك بعضه
او انتقص بان تعيب بآفة سماوية او بفعل اجنبي او بفعل البائع عند الامام
ومحمد والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية **واما**
بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام فيه في موضعين في بيان ما ينفسخ به العقد
والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ والذي ينفسخ به اختياري وضروري
الاختياري ان يقول فسخت العقد او نقضته او رددته والضروري ان
هلك المبيع قبل القبض **واما شرائط صحته** فمنها قيام الخيار لانه اذا سقط
لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ **ومنها** ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة
على البائع وان تضمن لم يصح **ومنها** علم البائع بالفسخ عندهما وعند يعقوب ليس
بشرط واما قضاء القاضي او التراضي ليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما
لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط **فصل واما البيع الفاسد** فهو كل

ببيع فانه شرط من شرائط الصحة واما حكمه فالكلام فيه في ثلاث مواضع
في بيان اصل الحكم وفي بيان صفته وبيان شرائطه اما اصل الحكم فهو ثبوت الملك
في الجملة عندنا وقال الشافعي لا حكم للبيع الفاسد عندنا فالبيع الفاسد والباطل
عنده سواء لا ثالث لها وعندنا الفاسد قسم آخر وراء الجائز والباطل وهذا
مثال ما يقول في المشروعات ان الفرض والواجب سواء وعندنا قسمان على ما عرف
في اصول الفقه وفي الحد الفاسد ما كان مشروعا باصله دون وصفه
دليلنا الاجماع وهو انا اجمعنا على ان البيع الخالي عن الشروط الفاسدة مشروع
ومفيد للملك واما صفة الحكم فله صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق
الفسخ والكلام في ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ ام لا وفي بيان من يملك
الفسخ وفيما يكون فسخا وفي شرط صحة الفسخ وفيما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته
اما الاول فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن
به ذكرا ورفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره
لا لعينه حتى لو امكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد
لجهالة الاجل فاسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا واما بيان من يملك
الفسخ فلا يخلو الفساد اما ان يكون راجعا الى البدل كان باع خمرا او خنزيرا
او يكون راجعا اليه كالبيع بشرط زائد فيه منفعة لاحد المتعاقدين او الى اجل
مجهول ولا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض فلكل منهما
الفسخ من غير رضى الاخر كيفما كان الفساد وان كان بعد القبض فان كان الفساد
راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء ولو لم يكن راجعا الى البدل فلمن

وذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط
لا لصاحبه ولم يحك خلافا وذكر الكرخي ان على قولهما يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى
قول محمد حق الفسخ لمن له شرط المنفعة لا غير واما بيان ما يكون فسخا لهذا العقد
ففسخه بطريقين قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت
او نقضت او رددت فينفسخ ولا يحتاج الى القاضي ولا الى الرضى قبل القبض كان
او بعده والفسخ بالفعل هو ان يرد المبيع على بايعه على اي وجه ما رده ببيع
او هبة او صدقة او اعارة او ابراء منه او رهنه او تصدق عليه او اعاره
منه او اودعه اياه حتى يبرأ المشتري من الضمان واما شرط صحة الفسخ فهو ان
يكون المبيع بحضرة صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف وذكر الاسبيجابي في
شرحه ان هذا شرط على قولهما خلافا لمحمد واما بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم
البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد
لا يبطل بصريح الابطال والاسقاط بقوله ابطلت او اسقطت او اوجبت
البيع او الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد
وما ثبت حقا لله تعالى لا يقدر العبد على اسقاطه مقصودا فيتضمن سقوط
حق الله بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا فيتضمن ذلك
سقوط حق الله بطريق الضرورة ومنها ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون
بالقيمة او بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصلي
في الباعات لانها هي مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا صحت
التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصلي خصوصا اذا كان الفساد من

قبل المسمى والتسمية اذ لو لم يثبت المسمى فصار كانه باع وسكت عن الثمن
فلو كان كذلك كان بيعا بقيمة المبيع ومنها ان هذا الملك يفيد للمشتري الملك
تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين علمائنا كالبيع والهبة والصدقة
والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة واما التصرف الذي فيه
انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار
والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خبيث
والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع واما شرائطه فاثنان احدهما القبض
فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ رفعا للفساد وفي وجوب الملك
قبل القبض تقرير الفساد والثاني ان يكون القبض باذن البايع فان قبض
بغير اذنه اصلا لا يثبت الملك بان نهاه عن القبض او قبض بغير محضر
منه بغير اذنه فان لم ينهه ولم ياذن فقبضه بحضرة البايع ذكر في
الزيادات انه يثبت الملك وذكر الكرخي انه لا يثبت فصل واما البيع
الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والمحلية
وغيرهما وتقدم جملة من ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع اصلا
لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الا من حيث الصورة لان التصرف الشرعي
لا وجود له بدون الاهلية والمحلية شرعا كما لا وجود للتصرف الحقيقي الا من
الاهل في المحل وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيح
وكل ما ليس بمال وكذا بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر
وام الولد والمدبر والمكاتب والمستسعى عند الامام كالمكاتب وعندهما حر

وعليه دين وكذا بيع الخمر وبيع العبد بالخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد
بقيمة العبد لانه مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق اهل الذمة والخمر مال في
حقنا الا انه لا قيمة له شرعا واختلف علماؤنا في بيع العبد بالميتة والدم فقال بعض
مشايخنا هو باطل وقال بعضهم يفسد والصحيح الاول ثم اذا باع مالا بما ليس بمال
حتى بطل البيع ثم قبض باذن البايع هل يكون مضمونا عليه او امانة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يكون امانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه وهذا اولى
واما البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذنه وهو المسمى بالفضولي ولا حكم له
يعرف للحال لاحتمال الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال الا
ان يكون التوقف حكما شرعيا واما بيان ما يرفع حكم البيع فالذي يرفعه نوعان
نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه احد العاقدين وهو حكم بيع غير
لازم وهو البيع الذي فيه احد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار فصل
في الاقالة والكلام فيها في مواضع في ركنها وشرائط صحتها وحكمها اما ركنها
فهو الايجاب والقبول من الاخر بلفظ يدل عليه فقد مر الركن واما صيغته
اللفظ الذي ينعقد به الركن فلا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي
يقول احدهما اقلت والاخر قبلت او رضيت او هويت ونحو ذلك وهل ينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن الاستقبال بان قال احدهما
اقلني فقال اقلتك او جئتك لتقيلني فقال اقلت قال لا ينعقد كما في النكاح
وقال محمد لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي واما ماهيتها وعملها فقد

اختلف علماؤنا فيها قال الامام هي فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث
سوا كان قبل القبض او بعده وروي عنه ايضا انها فسخ قبل القبض وبعده وقال
يعقوب انها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا ان لا يمكن الا ان يجعل بيعا فيجعل فسخا
هذه عبارة المصنف ولو عبر بقوله الا ان يتعذر امكان جعلها بيعا فيجعل فسخا
لسلم من تعقيد الكلام وقال محمد رحمه الله تعالى انها فسخ وذكر الاستثنا
كما قال يعقوب رحمه الله في قوله وقال زفر انها فسخ في حق كافة الناس والاصل
ان معنى التصرف شرعا ما ينبي عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخه وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول او سميا زيادة على الاول او انقص او
جنسا اخر غير الاول قل او كثر واجلا الاول فالاقالة على الثمن الاول صحيحة
عند الامام وتسمية الزيادة والنقصان والاجل والجنس الاخر باطلة قبل
القبض وبعده سوا وفي قول يعقوب ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا
وان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك وان منقولا فالاقالة فسخ وروي عنه
ايضا انها بيع على كل حال فكلما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية
لا يجوز الاقالة في المنقول قبل القبض انه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل
القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول ويبطل ما عدى ذلك ما قال الامام وان
بعد القبض فان تقايلا من غير تسمية الثمن اصلا او سميا الاول من غير زيادة
ولا نقصان او نقصا عن الاول فالاقالة على الثمن الاول ويبطل تسمية النقصان
ويكون فسخا كما قال الامام وان تقايلا على الزيادة او على الثمن الاول
او جنس اخر فالاقالة على ما سميا فلو اشترى دارا ولها شفيع فقضي له بها ثم

طلب منه المشتري ان يسلمها بزيادة على الثمن الاول او بجنس اخر فالزيادة باطلة
عندهما وعند يعقوب الزيادة صحيحة وكذا التسمية لجنس الاخر ولو اشترى
دارا ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع واشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم
بيت بجنبها دار ثم تقايلا فان الشفيع يأخذها بالشفعة عندهما وعلى اصل
محمد لا يثبت حق الشفعة لانها فسخ مطلق ولو تقايلا قبل البيع او بعده ثم وجد البايع
به عيبا كان عند بايعه ليس له ان يرده عليه وهذا على اصلهما وعلى اصل محمد وزفر
يشكل لان الاقالة فسخ على اصلهما فينبغي ان لا يبيع الرد واما شرايط صحة الاقالة فمنها
رضا المتقايلين ومنها المجلس كما في البيع ومنها تقابل بدل الطرف في اقالة الطرف وهذا
ظاهر على اصلهما خلافا لمحمد ومنها ان يكون المبيع محل الفسخ بساير اسباب الفسخ
كالرد بخيار الرؤية والشرط والعيب عند الامام وعند يعقوب ليس بشرط ومنها
قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لا تصح واما قيام الثمن وقت
الاقالة فليس بشرط ولو تقايلا السلم قبل قبض المسلم فيه تصح الاقالة سوا كان
راس المال دينا او عينا قايما كان في يد المسلم اليه او هالكا ولو اشترى عبدا
بفضة او مصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا او الفضة
والمبيع في يد البايع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان
معقودا عليه فيبقى البيع ببقا احدهما وعلى البايع رد عين الفضة ويسترد من
المشتري قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو
استرد قيمته فضة والقيمة تختلف فتزداد وتنتقص فيؤدي الى الربا ولو كان
العبد قايما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البايع فعلى البايع ان يرد الفضة

ولينتزد قيمة العبد ان شا ذهبا وان شا فضة والله اعلم **كتاب**
القرض والكلام فيه في مواضع في ركنه وشرايطه وحكمه **اما ركنه** فهو الايجاب
والقبول والايجاب هو قوله اقرضتك هذا الشي او خذ هذا الشي قرضا ونحو
والقبول قول المستقرض استقرضت او قبلت او رضيت ونحو وهذا قول محمد
واحدى الروايتين عن يعقوب وروي عنه في اخرى ان الركن فيه هو الايجاب فاما
القبول فليس بركن حتى لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد
واحدى الروايتين عن يعقوب وفي الاخرى يحنث **واما الشرايط** فانواع بعضها
يرجع الى المقرض وبعضها الى المستقرض وبعضها الى نفس القرض **اما الذي يرجع الى المقرض** فهو
اهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي والعبد المأذون
والمكاتب لان القرض للمال تبرع **واما الذي يرجع الى المستقرض** فمنها القبض لان
فتقبض القرض والقرض لغة القطع سمي قرضا لقطعه طايفة من ماله وذلك
بالتسليم لانه المستقرض وكان ما اخذ الاسم دليلا على اعتبار هذا الشرط
ومنها ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
لانه لا سبيل الى ايجاب رد القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين ان يكون الواجب
فيه رد المثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزنا ولا عددا عندهما وقال محمد يجوز عددا
وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج
والخفة والثقل والوزن ولذا لا يجوز السلم فيه بالاجماع فالقرض اولى الا ترى
انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها الا ان محمدا استحسن جوازه عددا
لعرف الناس هكذا روي عن ابرهيم النخعي انه سئل عن اهل بيت يقرضون الرغيف

فياخذون اصغر او اكبر فقال لا باس به ولو استقرض فلوسا فكسدت فعليه
مثلها عند الامام وعند يعقوب قيمتها وكذلك الجواب في الدراهم التي تغلب
عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروي عنه ايضا انه كره استقراض الدراهم
الملحة والمرتفعة وكره انفاقهما وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرر
العامة واذا نهي عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت **ولو استقرض
رطبا فانقطع عن ايدي الناس انه يلزمه قيمته** ولو كان له على رجل دراهم جياد
فاخذ منه مرتفعة او ملحة او زيوفا بنهرجة او ستوقة جاز في الحكم لانه يجوز
بدون حقه وكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان بين
وقت الانفاق لانه لا يخلوا عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال يعقوب
كل شي لا يجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع اي يقطع التعامل به ويعاقب صاحبه
اذا انفقه وهو يعرفه وهو الذي ذكره احتساب حسن في الشرع **ولو استقرض**
دراهم بخارية فالتقيا في بلد لا يقدر فيه على البخارية فان كان ينفق في ذلك
البلد فصاحب الحق بالخيار ان شا انتظر مكان الادا وان شا اجله قدر المسافة
ذاهبا وجائيا واستوثق منه بكفيل وان شا اخذ القيمة لانها اذا كانت لا تنفق
لو تغير فعنت في الذمة كما كانت وكان له الخيار وان شا لم يرض بالتاخير
واخذ القيمة لان التاخير حقه فيه ضرر عليه **وفي جمع التفاريق** ولا ينبغي ضرب
الدراهم سرا لانه غرض لدار الضرب وان كانت جيادا واكره ان يشتري بالزيف
والكحل واكره ان ينفقه وان تجاوز به البايع والمفتي واكره ان يرضى لان في انفاقه
ضررا على العوام ويوخذ من هذا مسلة ... على الذي يضرب الدراهم المغشوشة

والستوقة والنحاس في ديار حنفية لانه اذا لم يجز ضرب الدراهم الجياد في غير دار الضرب فالمغشوشة اولى بعدم الجواز **واما الذي يرجع الى نفس القرض** فهو ان لا يكون فيه جر منفعة وان كان لم يجز نحو ما اذا اقرضه دراهم غلة على ان يرد عليه صحاحا او اقرضه وشرط شرطا له فيه منفعة لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا واما اذا كانت غير مشروطة فيه لكن المستقرض اعطاه اجود منها فلا باس بذلك لان هذا من باب حسن القضاء لقوله عليه السلام خيار الناس احسنهم قضاء **وعلى هذا تخرج مسئلة السفاتج** التي يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بها باسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا فان قيل اليس روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على ان يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باسقاط خطر الطريق فالجواب ان ذلك محمول على ان السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقا ثم تكون السفتجة وذلك مما لا باس به **ثم الاجل لا يلزم في القرض** سواء كان مشروطا فيه او متاخرا عنه بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصي بان يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنة فانه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما امر وليس لورثته ان يطالبوه قبل السنة **واما حكم القرض** فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في بعض النوادر ان المستقرض لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلكه حتى لو اقرض كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى الكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية ابي يوسف لا يجوز وكذا

لو كان الكر قائما في يد المستقرض كان للمستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه الكر وان شاء دفع كرا اخر **فروع** اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدل وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا الصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين والله اعلم

كتاب الشفعة

الكلام يقع في مواضع في ثبوت حق الشفعة وشرائط حق الشفعة وما يتاكد به حقها بعد ثبوته وما يملك به المشفوع وبيان طريق التمليك وكيفيته وشرط التمليك وما يملك به وبيان المتملك منه وحكم اختلاف الشفيع والمشتري وبيان الحيلة في اسقاط الشفعة وفي بيان انها مكروهة ام لا **اما سبب وجوبها** فالكلام فيه من جهتين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في كيفيته اما الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد شيئين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله السبب هو الشركة في ملك المبيع فقط **واما بيان كيفية السبب** فالكلام فيه في موضعين احدهما في حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني في حال الاجتماع **اما الذي يعم** فهو ان السبب اصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريكان واحد اكثر او اقل وعلى هذا يخرج قول علمائنا في قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة والجوار انها تقسم على قدر الرؤوس لا على قدر الشركة فلو كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بان كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار

الاخر لسد سهما كانت الشفعة بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو اصل
الجواز وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيعان اسقط احدهما الشفعة ان للاخر
ان ياخذ كل الدار بالشفعة لوجود السبب وكذا لو كان الشفعا جماعة فاسقط
بعضهم حقه فللباقين اخذ الكل ولو كان للدار شفيعان واحدهما غايب فللحاضر
ان ياخذ كل الدار لان حقه تاكد بالطلب ولم يعرف تاكد حق الغايب بالطلب لانه
يحتمل ان يطلب وان لا يطلب ولو كانت جماعة بعضهم غايب وبعضهم حاضر
فقضي للحضور على عدد روسهم ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله واخذ
غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد روس من بقي ولو كان احدهم
حاضرا فقضي له بكل الدار ثم جا اخر يقضي له بنصف ما في يد الحاضر فان جا
ثالث قضي له بالثلث ولو اخذ الكل ثم قدم الغايب واراد ان ياخذ النصف
فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ او تدع فليس له ذلك والذي
قدم ان ياخذ النصف لان القاضي بقضائه للحاضر بكل الدار تضمن قضاه
ببطلان حق الغايب وصار الغايب مقضيا عليه ضمنا فبعد ذلك وان بطل
القضا لكن الحق بعدما بطل لا يتصور عوده ولو قضي بها للحاضر ثم وجد بها
عيبا فردها ثم قدم الغايب فليس له ان ياخذ بالبيع الاول الا نصفها
ولو كان المشتري لم يبع ولكن وهبها او تصدق بها على رجل وقبض ثم حضر الشفيع
والمشتري والموهوب له حاضران اخذها بالبيع لا بالهبة لان كون العقد
معاوضة من شرايط الاستحقاق فلا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع
ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فياخذها بالبيع الاول

والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا ذكر الكرخي من غير خلاف واما الطحاوي فقد
جعله على الخلاف وهو ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له لم يكن خصما عندهما
وعند ابي يوسف يكون خصما كما في البيع ولو اشتراها بالف وباعها بالفين فعلم
الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فاخذها بقضا او بغير قضا ثم علم ان
الاول كان بالف فليس له ان ينقض اخذه لانه ملكها بالثاني ولا يتصور تملكها
بالاول بعد الثاني فيسقط حقه من الاول فان اشتراها ثم زاده في الثمن الفا
فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بزيادة الالف فاخذها بالالفين ثم علم
فان كان بقضا القاضي بطل القاضي وقضي له بالالف لان الزيادة غير ثابتة شرعا
وان بغير قضا فليس له ان ينقض اخذه لان الاخذ بغير قضا بمنزلة شرا مبتدا
فسقط حقه في الشفعة واذا كان للدار جاران حاضر وغايب فخاصم الحاضر حاضر وغايب
الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فابطل شفعته ثم حضر الغايب فخاصمه
الى قاض يرى الشفعة قضي له بجميع الدار لان قضا القاضي الاول صادف محل
الاجتهاد فنفذ وبطل شفعة الحاضر فبقي حق الغايب في كل الدار لوجود سبب
استحقاق الكل فياخذ الكل بالشفعة ولو قال القاضي الاول ابطلت كل الشفعة
المتعلقة بهذا البيع لم تبطل شفعة الغايب كذا قال محمد وهو صحيح لانه قضا
على الغايب واما الذي يحضر حالة الاجتماع فهو اسباب استحقاق الشفعة
اذا اجتمعت تراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على
الخليط والخليط على الجار لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق
من غيره فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط وان اجتمع خليطان يقدم

الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجب للجار لما قلنا وهو جواب ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره وبيان هذا الاصل
دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع احدهما نصيبه
فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة اهل السكة في الحقوق وكان
الشريك في عين الدار اولى بالشفعة فان سلم فالشفعة لاهل السكة يستوي
فيه الملاصق وغيره فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى رواية ابي يوسف اذا
سلم الشريك سقطت الشركة اصلا ولو انشعبت من هذه السكة اخرى غير نافذة
فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة وان كانت السكة
نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق ولو كان سفل بين
رجلين ولاحدهما علو عليه بينه وبين اخر فباع الذي له نصيب في السفل
والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو
الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في
السفل لان شريكه في السفل جار العلو او شريك في حقوق العلو ان كان طريق
العلو فيه وليس بشريك له والشريك في عين البقعة او ما هو في معنى البقعة
مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريكه في العلو جار للسفل او شريكه في
حقوق العلو اذا كان طريق العلو في ملك الدار ولا شركة له في عين
البقعة فكان الشريك في عين البقعة اولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه
فيها وبقية الدار لاخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فالقياس ان لا
شفعة لصاحب السفل في العلو وفي الاستحسان يجب ولو كان طريق هذا العلو

في دار رجل اخر فبيع العلو فصاحب الدار الذي فيه الطريق اولى بشفعة العلو
من صاحب الدار التي عليها العلو وان كان للعلو جار ملاصق اخذ بالشفعة مع
صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقا وبين العلو وبين سكنه
طائفة من الدار لا شفعة له لانه ليس بجار ولو ان حائطا بين داري رجلين
والحائط بينهما فصاحب الشركة في الحائط اولى من الجار بالحائط وبقية الدار
لاحدهما بالجوار مع الجار بينهما هكذا عن ابي يوسف وروي عنه اخرى ان الشريك في
الحائط اولى بجميع الدار فصل واما شرائط وجوب الشفعة فانواع منها
عقد المعاوضة وهو البيع او ما في معناه فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع
ولا في معناه حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة
تملك على الماخوذ منه بمثل ما ملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة انعدم حق
الطلب وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان
قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة عند علمائنا الثلاثة وتجب في الدار
التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن اقرار او انكار ولا تجب في الدار المصالح
عليها عن سكوت وكذا لا تجب في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة ومنها
ان من الشروط معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة مال بغير مال
وكذا لو صالح من جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار وكذا امن
جناية توجب القصاص فيما دون النفس ولو اعتق عبدا على دار يجب ومنها
معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس
بعين المال وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرا بان تزوج على دار او جعلها

بدل الخلع او جعلها اجرة في الاجارات لا تجب وكذا احكام النكاح هو الصحيح
ومنها ان يكون المبيع عقارا او ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة
فيه عند عامة العلما وقال مالك ليس بشرط وتجب الشفعة في
السفن عنده وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في العقار
والكلام في ذلك يرجع الى اصل تقدم ذكره وهو ان الشفعة عندنا وجبت
معلولة بدفع الضرر الدخيل على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة
وفيما لا يحتملها **واذا بيع سفل عقار** دون علوه او علوه دون سفله او
بيعا جميعا وجبت الشفعة اما السفل فلا شك فيه لانه عقار واما العلو
دون السفل فيجب فيه الشفعة اذا كان العلو قايما استحسانا ولو انهدم
العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند يعقوب وعند
محمد لا تجب كذا في الزيادات **ومنها** زوال ملك البايع عن المبيع لان الشفيع
يملك على المشتري بمثل ما يملكه به فاذا لم يزل ملك البايع استحال الملك
المشتري فلا يجب في المبيع بشرط الخيار للبايع ولو كان للمشتري يجب
ومنها زوال حق البايع فلا تجب الشفعة في المشترى شرا فاسدا لان
للبايع حق النقض والرد الى ملكه ردا للفساد وفي ايجاب الشفعة تقرير
للفساد **وعلى هذا يخرج قول الامام** فيمن اشترى ارضا شرا فاسدا
فبنى عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت وكذا على هذا
يخرج قول الامام في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها
اجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت من وارثه عينا من اعيان

ماله فاسد عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث **ومنها** ملك الشفيع
وقت الشرا في الدار المشفوعة **ومنها** ظهور ملكه للمشتري عند الانكار
بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته
وعلى هذا يخرج ما اذا انكر المشتري كون الدار المشفوعة مملوكة للشفيع انه
ليس له ان ياخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انها داره وهذا قولهما واحدى
الروايتين عن يعقوب وروي عنه اخرى ان هذا ليس بشرط والقول قول
الشفيع **ومنها** ان لا تكون الدار المشفوعة ملك الشفيع وقت البيع فان كانت
لا يجب لاستحالة تملك الانسان مال نفسه **ومنها** عدم الرضى من الشفيع
بالبيع وحكمه فان رضي بالبيع او بحكمه فلا شفعة له **والرضى** صريح ودلالة
اما الصريح فلا يشكل واما الدلالة فنحو ان يبيع الشفيع الدار بان وكله
صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة وكذا المضارب **واما اسلام الشفيع**
فليس بشرط الوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي
على المسلم والكافر وللمسلم في ذلك سوا فلو اشترى ذمي من ذمي دارا
بخمر او خنزير وشفيعها ذمي او مسلم وجبت الشفعة عند علمائنا وكذلك
الحرية والبلوغ والعقل والذكورة والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة
للماذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل
البغي لانه حق مبني على الملك وهولاء من اهل ثبوت الملك لهم الا ان الخصم
فيما يجب للصبي وعليه وليه من الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي
ووصي القاضي **فصل** واما بيان ما يتاكد به حق الشفعة ويستقر

فالذي نبدأ به الطلب والكلام في الطلب في مواضع في وقته وشرطه وكيفيته
وحكمه اما وقته فالطلب نوعان طلب مواثبة وطلب تقرير اما الطلب
المواثبة فوقته علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل
العلم به لم تبطل شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علم
بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن يشترط
فيه العدد والعدالة واختلف علماؤنا فيه قال الامام يشترط احدهما
بهاتين اما العدد في المخبر رجلان او رجل وامرأتان او العدالة وقالا لا
يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو اخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر
او فاسقا او عبدا ماذونا بالغا او صبيا ذكرا او انثى فسكت ولم يطلب على
فور الخبر على رواية الاصل او لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت
شفعته عندهما اذا ظهر كون المخبر صادقا وهذا على اختلافهم في المخبر
عن عزل الوكيل عن اخبار العبد وعن حجر المولى على ما ذكر في كتاب الوكالة لهما
يقولان العدد والعدالة لا اعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة
فلا يشترط فيه العدد والعدالة وللامام ان هذا اخبار وفيه معنى الالزام
واما شرطه فهو ان يكون على فور العلم بالبيع اذا كان قادرا عليه حتى لو
علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية
الاصل وروي عن محمد انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يقم
عن المجلس او يشتغل عن الطلب بعمل اخر لا تبطل شفعته وله ان يطلب
وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين واما الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب

طلب مواثبة

حتى لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله واما الاشهاد
للاظهار عند الخصومة على تقدير الانكار لان من الجائز ان المشتري لا يصدق
الشفيع في الطلب او لا يصدق في القول ويكون القول قوله فيحتاج الى
الاظهار بالبينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب
واذا طلب على المواثبة فان كان هناك شهود اشهدهم ويوثق الطلب
وان لم يكن بحضرته من يشهد وطلب الشهود لم يبطل شفعته ولو اخبر ببيع الدار
فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او سبحان الله ادعيت فهو على شفعته
عادوا به محمد وكذلك اذا سلم او شمت العاطس ولو اخبر بالبيع وهو في
الصلاة فمضى فيها فلا يخلو اما ان يكون في الفرض او الواجب او السنة او النفل
المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان في الواجب لانه
ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة
في معنى الواجب سواء كانت ركعتين او اربعا كالاربع قبل الظهر واما طلب
التقرير فشرطه ان يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه واذا طلب
على المواثبة واشهد على فوره بحضرة صاحب البائع او المشتري او الدار اذا
كان قادرا عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون في يد البائع
او في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء
طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار
وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار
لا الطلب من البائع لانه خرج من ان يكون خصما اذ لا يد له فصار بمنزلة الاجنبي

واما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحة طلب المواثبة وانما هو
لتوثقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية البايع ولحد ليس
بشرط وروي عن ابي يوسف انه شرط واما بيان كيفية الطلب فقد اختلف
فيه عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت
الشفعة واطلبها وانا طالبها وعن محمد بن سلمة انه كان يقول طلبت الشفعة
حسب وعن الهندواني انه لا يراعى فيه الفاظ الطلب بل يكتفى بلفظ يدل
على الطلب اي لفظ كان نحو ادعيت الشفعة او سالت الشفعة
ونحو ذلك وهو الصحيح واما حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا
اتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتاخر المطالبة بالاخذ
بالشفعة ابدا ما لم يسقطها واما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد
ثبوته نوعان اختياري واضطراري صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة
اما الاول فنحو قوله ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابراتك او سلمتها
سواء علم بالبيع او لم يعلم بعد ان كان بعد البيع بخلاف الاسقاط من طريق
الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم ولو اخبر بالبيع وبقدر الثمن
وجنس منه او من فلان فسلم ثم ظهر بخلافه هل يصح تسليمه ينظر ان كان لا
يختلف غرض الشفيع في التسليم صح وبطلت الشفعة مثل البيع ولو كان
يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته وبيان هذا في مسايل اذا اخبر
ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بالعين فلا شفعة
له ولو اخبر انها بيعت بالف ثم ظهر انها بخمسماية فله الشفعة ولو اخبر

انها بيعت بالف ثم ظهر انها بماية دينار فان كان قيمتها الفا او اكثر فلا شفعة له
وان اقل فهو على شفعته عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ولو اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم ثم ان البايع حط عن المشتري خمسماية وقبل الحط فله
الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فتبين ان البيع كان بخمسماية ولو اخبر
ان المشتري زيد فتبين انه عمرو فهو على شفعته واما بطلانها بطريق الدلالة
فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على الرضى بالعقد وحكمه للمشتري في حق الشفعة
فما يبطل بصريح الرضى يبطل بدلالته ايضا نحو اذا علم بالشرا فلم يطلب على الفور
من غير عذر او قام عن المجلس او تشاغل بعمل اخر في اختلاف الروايتين وكذا
اذا ساومه الشفيع الدار من المشتري او ساله ان يوليه اياه او استاجرها
او اخذها مزارعة او معاملة بعد علمه بالشرا لان ذلك كله دليل الرضى ولو
سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل
يكون ذلك تسليما منه في الكل قال ابو يوسف لا وقال محمد يكون الا اذا تقدم منه
طلب للكل فلم يسلم فطلب منه النصف على ان يسلم له الباقي واما الضروري
فنحو ان يموت بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته عندنا
وعند الشافعي لا ولقب المسالة ان خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث
وعنده يورث فصل واما بيان ما يملك به المشفوع فيه فالمشفوع يملك
بالتمليك وهو تفسير الاخذ بالشفعة فلا ملك للشفيع قبل الاخذ بل له حق
الاخذ والتملك قبل الاخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشرا
فله ان يبني ويغرس ويهدم ويقلع ويوجر ويطيب له الاجر وياكل من الثمار

ترك

الشفعة هل يورث

ولو جعل المشتري الدار مسجدا او مقبرة فللشفيع ان ياخذها بالشفعة وينقض
ما صنع المشتري كذا في الاصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفعته وجه
قوله ان المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ تصرفه ولنا ان تعلق حق الشفيع
بالمبيع يمنع من صيرورته مسجدا لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى وتعلق
حق العبد يمنع خلوصه لله تعالى فيمنع صيرورته مسجدا وعلى هذا اذا اشترى
دارا ولها شفيع فبيعت بجنبها اخرى فطلب المشتري بالشفعة وقضي له بها
ثم جاء الشفيع يقضى له بالدار الذي كان له وبقي القضاء في الثانية للمشتري
ولو ورث دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ثم بيعت اخرى الى
جنب الثانية فاخذها بالشفعة ثم استحقت الموروثة وطلب المستحق الشفعة
فان المستحق ياخذ الثانية والوارث احق بالثالثة وليس للشفيع ان ينقض
قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار مشاعا وقاسم المشتري البائع ثم
جاء الشفيع فالقسمة ماضية وليس له ان ينقضها **فصل واما طريق التملك**
بالشفعة فالتملك باحد طريقين اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي
اما التسليم فظاهر لانه تسليم برضاه ببدل يبذله له وهو الثمن والتسليم
تملك واما قضاء القاضي فالكلام في كيفية التملك به وشرط جواز القضاء به فنقول
اما الاول فالمبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البائع او في يد المشتري فان كان
في يد البائع ذكر الكرخي ان القاضي اذا قضى بالشفعة انتقض البيع في المشهور من
قولهم وروي عن ابي يوسف انه لا ينتقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
البيع لا ينتقض بل تتحول الصفقة الى الشفيع وقال بعضهم ينتقض وينعقد للشفيع

بيع آخر **واما الاحكام** فان للشفيع ان يرد الدار على من اخذها منه بخيار الرؤية
واذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لعاد شراء المشتري
ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك **وان
كان المبيع في يد المشتري** اخذه منه ودفع الثمن اليه والبيع الاول صحيح وان كان
قد اخذها من المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه **واما شرط
جواز القضاء بها** فحضرة المقضي عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز **والكلام فيه لا يخلو**
اما ان يكون المبيع في يد المشتري او في يد البائع فان كان في يد البائع فلا بد من حضرته
وحضرة المشتري وان كان في يد المشتري فحضرة البائع ليس بشرط وحضرة الشفيع
او وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لانه كما لا يجوز القضاء على الغائب لا يجوز القضاء
له واذا قضى القاضي بالشفعة ثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك على التسليم
واما وقت القضاء فوقته وقت المنازعة في الشفعة والمطالبة بها فاذا طالب
بها يقضي القاضي له بها سواء احضر الثمن او لا في ظاهر الرواية وللمشتري ان يحبس
الدار ليستوفي الثمن من الشفيع وكذا الوارث واذا طلب اجلا لنقد الثمن اجله
يوما او يومين او ثلاثة ايام فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد ليس
ينبغي للقاضي ان يقضي به حتى يحضر الشفيع المال فان طلب اجلا اجله الى ثلاثة
ايام ولم يقض بالشفعة فان قضى ثم ابى الشفيع ان ينقد حبسه قال
صاحب الكتاب وهذا عندي ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي ان يقضي قبل
احضار الثمن بلا خلاف لان قول محمد ليس ينبغي للقاضي ان يقضي لا يدل على انه
ليس له ان يقضي بل هو اشارة الى نوع احتياط واختيار الاولى ولا يستعمل لفظ

العما على مذهب المخالف

لا ينفي المسئلة ولهذا لو قضى ينفذ قضاؤه وليس كذلك لكونه محل الاجتهاد لان القاضي
اذا قضى بمذهب المخالف انما ينفذ بشرط اعتقاده اصابته فيه وافضى اجتهاده
اليه وقد انقلبت القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة
على التحقيق **واما بيان شرط التملك** فالتملك بالشفعة له شرطان احدهما رضى
المشتري او قضاء القاضي لان تملك مال الغير لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي
او بقضاء القاضي فلا يثبت بدونهما والثاني ان لا يتضمن التملك تفريق الصفقة
على المشتري فان تضمن ليس له ان يتملك **وعلى هذا يخرج** ما اذا اراد الشفيع ان
ياخذ بعض المشتري بالشفعة دون البعض هل يملك ذلك فاما ان يكون
مميزا او بعضه عن البعض او لا يكون فان لم يكن بان اشترى دارا فاراد الشفيع
ان ياخذ بعضها او ياخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف
بين علمائنا لكنه ياخذ الكل او يدع وان كان مميزا بان اشترى دارين صفقة
واحدة واراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس
له ذلك عند الثلاثة خلافا لزفر وان كان شفيعا لاحدهما دون الاخرى
ووقع صفقة واحدة فله ان ياخذ الكل بالشفعة وروي عن الامام انه ليس له
ان ياخذ الا التي تجاوره بالحصة وكذا روي عن محمد في الدارين المتلاصقتين
اذا كان الشفيع جارا لاحدهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه **فصل**
واما بيان ما يتملك به فلا يخلو اما ان يكون ثمن المشتري مما له مثل كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون مما لا مثل له كالمذروعات
والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد وغير ذلك **فان كان مما له مثل** فالشفيع

ياخذ

ياخذ بمثله وان كان مما لا مثل له ياخذ بقيمته عند عامة العلماء **ولو اشترى دارا**
بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل
فاخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها للحال بثمن مؤجل وكذا البراءة عن العيب
لا تثبت في حق الشفيع **واما بيان ما يتملك بالشفعة** فالذي يتملكه الشفيع
هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه اصلا او تبعا بعد ان يكون متصلا
وقت التملك وذلك نحو البناء والشجر والزرع والثمر وهذا استحسان والقياس
ان لا ياخذ هذا اذا كانت هذه الاشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار
ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة او الى ثم حضر الشفيع فاما اذا لم
تكن موجودة عند العقد فوجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث
مما يثبت حكم البيع فيه تبعا وهو الثمر بان وقع البيع ولا ثمرة في الشجر ثم اثمر
بعده ثم حضر الشفيع فما دام متصلا ياخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول
استحسانا فان زال الاتصال ثم حضر الشفيع فان حدثت في يد المشتري فالشفيع
ياخذهما بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن سواء زال بآفة
سماوية وهو قائم بعد الزوال او هالك **واما بيان من يتملك منه الشقص**
المشفوع فيه فالشفيع يتملك من الذي في يده ان كان في يد البائع اخذ منه
ونقد الثمن والعهدة عليه وان كان في يد المشتري اخذ منه ودفع الثمن اليه
سواء كان المشتري عاقدا لنفسه او لغيره بان كان وكيلا بالشرا وقبض او لم ثم
حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية **واما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري**
فاختلافهما لا يخلو اما ان يرجع الى الثمن او الى المبيع او الى صفته **اما الذي يرجع الى الثمن**

فلا يخلو اما ان يقع الاختلاف في جنسه او في قدره او في صفته فان وقع في الجنس
فالقول قول المشتري وان وقع في قدره فالقول قول المشتري مع يمينه وبينة
الشفيع البينة وان اختلفا في صفته بان قال اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع
بل بثمن مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن اصل **فصل**
واما بيان الحيلة في اسقاطها فالحيلة في اسقاطها نوعان نوع يعم الشفعا كلهم
ونوع يخص البعض دون البعض **اما الذي يعم كل الشفعا** فهو ان يشتري الدار
باكثر من ثمنها بان كانت قيمتها الفا فيشتريها بالفين وينقد من الثمن الفا
الا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع شيئا قيمته عشرة بالف وعشرة فيحصل
الدار بالف ولا ياخذها الشفيع الا بالفين وهذه الحيلة ليست بمسقطة للشفعة
شرعا لكنها مانعة من الاخذ لان للشفيع ان ياخذها بالفين ويلزمه
الضرر **واما الذي يخص بعض الشفعا** دون بعض فانواع منها بيع الدار الا ذراعا
في طول الحد الذي يلي الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع
فلانعدام الشرط وهو البيع واما فيما دون ذلك فلانعدام السبب وهو الجوار
ومنها ان يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع اصله للمشتري
مقسوما ويسلمه اليه او يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي
دار الشفيع ويسلم ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب
ولا في المبيع **ومنها** ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله اولا بثمن كثير
ثم يبيع الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعا فيما وراء الحائط لعدم السبب
وهو الجوار فلا ياخذ الحائط عادة لكثرة الثمن **ومنها** ان يبيع الدار والارض في

صفقتين فيبيع من الارض بناها ومن الارض اشجارها اولا بثمن قليل ثم يبيع الارض
بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البنا والشجر شرعا **ومنها** ان يبيع الدار نصفين
فيبيع عشرا منها بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل ولا ياخذ الشفيع العشر
بثمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة الاعشار شرعا ولو كانت
بقية الدار لصغير فلا تباع بقية داره بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو بيع مال
الصغير باقل من قيمته مما يتغابن الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل
فيه ان تباع بقية الدار بثمن المثل **ومنها** ما ذكره الخصاف ان يقر البائع
بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة
ومن مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويحلف المشتري
ان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع
على ما بينا فيما تقدم **واما كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها** فلا يخلو اما
ان كانت الحيلة بعد وجوب الشفعة او قبل وجوبها فان كانت بعد
الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بان يقول المشتري للشفيع
صالحتك على كذا كذا درهما على ان تسلم الي شفعتك فيقبل فتبطل شفعته
ولا يستحق بدل الصلح او يقول اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل
شفعته ونحو ذلك وان كان قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال ابو يوسف
لا يكره وقال محمد يكره وما ذكره ابو يوسف هو الحكم المروي وما ذكره محمد رحمهما
الله احتياطا والاصل في مشروعية الحيلة قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا
فاضرب به ولا تحنث والله اعلم **كتاب الهبة** الكلام فيه في الهبة

في ثلاث مواضع في ركنها وشرائط الركن وفي حكمها اما ركنها فهو الايجاب من الواهب
فاما القبول منه فليس بركن استحسانا وفي القياس ان يكون ركنا وهو قول زفر
وفي قول قال البعض ايضا ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب
هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث
ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض واجمعوا على انه لو حلف ان لا يبيع هذا
الشيء لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف
على القبول ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تجوز الهبة بدون
القبض والحيازة وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعا عايشة رضي الله
عنها في مرض موته وقال لها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية
وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث فاطلق اسم
النحلي بدون القبض والنحلي من اسما الهبة ولان الاصل ان معنى التصرف الشرعي
هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم للايجاب والقبول فلا يطلق
اسم البيع على احدهما دون الاخر لغة ولا شرعا ولان المقصود من الهبة اكتساب
المدح والثنا باظهار الجود والسخا وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع
اما الايجاب فهو ان يقول الواهب وهبت لك هذا الشيء وهذا صريح وملكته
منك وهذا يجري مجرى الصريح لانه تمليك العين للحال من غير عوض وهو تفسير
الهبة وجعلته لك وهذا ايضا يجري مجرى الصريح لان اللام المضافة الى من هو
من اهل الملك للتمليك فكان تمليك العين للحال من غير عوض وهو تفسير معنى الهبة
وهو لك في معنى الصريح واعطيتك يجري مجرى الصريح لان العطية المضافة الى

العين في عرف الناس هو تمليكها للحال من غير عوض ونحلته لك اي اعطيته
لك لان النحلة هي العطية واهديته اليك في معنى الصريح لان الهدية بمعنى العطية
واطعمتك هذا الطعام في معنى اعطيتك واما قوله حملتك على هذه الدابة فانه
يحتمل الهبة ويحتمل العارية لان عمر رضي الله عنه حمل رجلا على دابة ثم راها في
السوق فاراد ان يشتريها فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال فقال
عليه السلام لا ترجع في صدقتك فاحتمل تمليك العين واحتمل تمليك المنافع فلا
بد من النية للتعيين وقوله منحتك هذا الشيء لك منحة لا يخلو اما ان
يكون مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه او يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك
فان كان مما ينتفع به من غير استهلاك كالدار والثوب والدابة والارض بان
قال هذه الدار ونحوها لك منحة فهو على العارية لان المنحة في الاصل
عبارة عن هبة المنفعة او ما له حكم المنفعة وقد اضيف الى ما يمكن الانتفاع
به من غير استهلاك من السكنى والركوب واللبس ونحوه وكذا اذا قال بياض
هذه الدار لك طعمة كانت عارية لانها عينها لا تطعم وانما يطعم ما يخرج منها
ومنحة شاة او بقرة او ناقة حلوبا كانت عارية وجاز له الانتفاع بلبنها
وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك كالماكول والمشروب والدراهم
والدنانير بان منحه احد هذه الاشياء فيحمل على هبة العين هذا اذا كان الايجاب
مطلقا عن القرينة اما اذا كان مقرونا بقرينة فالقرينة اما ان تكون وقتا
او شرطا او منفعة فان كانت وقتا فهي العمري فصل اما العمري فالوقت
في العين بشرط بان قال جعلت هذه الدار لك عمري او جعلتها لك عمرك او هي

لك عمرك او حياتك فاذا مت انت فهي رد علي او جعلتها لك عمري وحياتي فاذا
مت انا فهي رد علي و رثتي فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولورثته بعد وفاته
والتوقيت باطل والاصل فيه ما روي عنه عليه السلام انه قال امسكوا عليكم
اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر شيئا فانه لمن اعمره وروي جابر عنه عليه السلام
انه قال ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فهو للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها
لانه اعطا عطا وقعت المواريث فيه واما الرقبى فهي قوله ارقبتك هذه
الدار او صرح فقال جعلت هذه الدار لك رقبى او هذه الدار رقبى ودفعها
اليه فهي عارية في يده له ان ياخذها منه متى شا هذا قولهما وقال يعقوب
هذا هبة وقوله رقبى باطل وسمي ذلك رقبى من الرقوب والارتقاب والترقب
وهو الانتظار لان كل واحد ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير
معلوم فكان الرقبى تعليق التمليك بامر له خطر الوجود والعدم والتمليكات
مما لا يحتمل الخطر فلم تصح هبة وصحت عارية لانه دفع اليه واطلق له الانتفاع
به وهذا معنى العارية بخلاف العمري لان هناك وقع التصرف تمليكا للحال فهو
بقوله عمري وقت التمليك وانه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقي العقد صحيحا على
الصحة وبعض المشايخ قالوا انه لا خلاف في الحقيقة بينهم ان كان الرقبى او الارقاب
مستعملا في اللغة في هبة الرقبة وينبغي ان تنوى وان عني به هبة الرقبة
يجوز بلا خلاف وان عني به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف فلو قال داري لك
حبيس فهي عارية عندهما وعند يعقوب هبة وقوله حبيس باطل بمنزلة
الرقبى وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لو قال داري رقبى كان عارية
بالاجماع

بالاجماع ولو وهب جاريته على ان لا يبيعها او على ان يتخذها ام ولد او ان يبيعها لفلان
او ان يردها عليه صحت الهبة وبطل الشرط والله اعلم فصل فيما
يصح استثناوه في الهبة وما لا يصح اعلم ان العقود التي فيها استثنا الحمل اقسام
ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثنا جميعا وقسم يصح ويبطل الاستثنا
وقسم يصح ويصح الاستثنا اما القسم الاول فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن
لان استثنا ما في البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشرط
الفاسد واما القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثنا
ويدخل الام والولد في العقد فيما اذا وهب جاريته واستثنى ما في بطنها او
حيوانا واستثنى ما في بطنه ان الهبة فيهما جميعا والاستثنا باطل وكذا اذا
اعتق جاريته واستثنى حملها واما القسم الثالث فالوصية بان اوصى بجارية
لرجل واستثنى ما في بطنها فانه يبقى ما في بطنها بين ورثته بخلاف ما اذا اوصى
بها لرجل واستثنى خدمتها وغلتها للورثة فانه يبطل الاستثنا وتصح الوصية
وان كانت القرينة منفعة بان قال داري لك سكنى او عمري سكنى
او هبة سكنى او هي لك عمري ودفعها اليه كانت عارية فصل واما الشرايط
فانواع بعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها الى الواهب وبعضها الى الموهوب
اما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان لا يكون متعلقا بماله خطر الوجود والعدم
من دخول الدار وقدوم فلان والرقبى ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت
بان يقول وهبت هذا منك غدا او راس شهر كذا واما الذي يرجع الى الواهب

ما يبطل بالشرط الفاسد

ما لا يبطل به

فهو ان يكون ممن يملك التبرع لانها تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع كالصبي
والمجنون وقد تقدم التفصيل فيمن يملك التبرع ومن لا يملك في البيوع فارجع
اليه **واما الذي يرجع الى الموهوب له** فانواع منها ان يكون موجودا فلا يجوز هبة
ما ليس بموجود وقت الهبة بان وهب ما يحمل نخله او ما في بطن غنمه **ومنها**
ان يكون مالا متقوما فخرج ما ليس بمال كالحر والميتة والدم وصيد الحرم
والاحرام والخنزير وما ليس بمال مطلق كام الولد والمدبر والمكاتب المطلق
وكذا ما ليس بمتقوم كالخمر **ومنها** ان يكون مملوكا في نفسه فلا يجوز هبة
المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال **ومنها** ان يكون مملوكا للواهب
فخرج هبة مال الغير بغير اذنه وان شئت رددت هذا الشرط الى الواهب
وكل ذلك صحيح لان الواهب والمملوك من الاسماء الاضافية **ومنها** ان يكون محوزا
فلا يجوز هبة المشاع فيما يقسم ويجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدواب
ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ولو قسم ما وهب وافرز
وسلم الى الموهوب له جاز لان هبة الشائع منعقدة موقوفة على القسمة
والقبض بعد القسمة هو الصحيح اذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو
الملك ولا سائر الشرائط الا القبض الممكن من التصرف **ولو وهب** نصف دار
من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه الاخر وسلم اليه الكل جاز ولو وهب
النصف منه وسلم بالتخلية ثم وهب منه النصف الاخر وسلم لم يجز
وعلى هذا صدقة المشاع فيما يقسم لا يجوز عندنا ولو وهب شيئا يقسم
من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند الامام

وجاز عندهما واجمعوا انه لو وهب رجلان من واحد شيئا يقسم وقبضه
يجوز فالامام اعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند القبض والعقد
جميعا فلم يجوز الامام هبة الواحد من اثنين لوجود الشيوع وقت القبض
وهما جوزاها ثم ان عند الامام اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم
الى كل منهما جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا او وهب شيئا
مما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز بالاجماع **ثم على اصلهما** اذا قال لرجلين
وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز ولو قال وهبت لك
نصفها ولهذا نصفها لم يجز ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثاها لهذا وثلثها
لهذا لم يجز عند يعقوب وجاز عند محمد رحمه الله تعالى **وعلى هذا**
يخرج هبة الشجر دون الثمر والثمر دونها والارض دون الزرع والزرع دونها
انه غير جائز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب ولو فصل وسلم جاز
ولو تصدق بعشرة دراهم على رجلين فان كانا غنيين لم يجز عند الامام
ويجوز عندهما لان التصدق على الغني هبة في الحقيقة والهبة من اثنين لا يجوز
عنده وعندهما جائز وان كانا فقيرين فعندهما يجوز كما في الهبة من رجلين
وعند الامام فيه روايتان في كتاب الهبة لا يجوز وفي الجامع الصغير يجوز
ومنها القبض وهو ان يكون الموهوب مقبوضا وان شئت رددت هذا
الشرط الى الموهوب له لان القابض والمقبوض من الاسماء الاضافية والعلقة
التي يدور عليها الاضافة من الجانبين القبض **ثم الكلام في هذا الشرط في**
موضعين في بيان ان اصل القبض انه شرط ام لا وفي بيان شرائط صحته اما الاول

فقد اختلف العلماء في ذلك قال عامتهم انه شرط والموهوب قبل القبض
على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك ليس بشرط ولذلك
القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض عند عامة العلما وقال ابن ابي
ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط ودليلنا ما روي عنه عليه السلام انه قال
خبرا عن الله عز وجل انه قال يا ابن ادم تقول مالي مالي وهل لك من مالك
الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فاعتبر
الامضاء في الصدقة والامضاء هو التسليم فدل انه شرط واما شرائط
صحة القبض فمنها ان يكون القبض باذن المالك لان الاذن شرط
في باب البيع فلان يكون شرطا في الهبة اولى لان البيع يصح بدون القبض
لا صحة لها بدونه ثم الاذن نوعان صريح ودلالة اما الصريح فنحو قوله اقبض
او اذنت لك بالقبض او رضيت ونحوه فيجوز سوا قبض بحضرة الواهب او بغير
حضرته استحسانا واما الدلالة فهي ان يقبض الموهوب له العين في المجلس
ولا ينهاه الواهب فيجوز استحسانا ومنها ان لا يكون الموهوب مشغولا
بما ليس بموهوب وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الدار اليه او سلم مع ما فيها من المتاع انه لا يجوز لان الفراغ شرط
التسليم فلو فرغ المتاع وسلم جاز ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الام
يجوز وذكر في العتاق انه لا يجوز ومنهم من قال في المسالة روايتان ومنهم
من قال في المسالة رواية واحدة وفرق بين الاعتاق والتدبير ومنها ان لا يكون
الموهوب متصلا بما ليس بمملوك وقد تقدم شي من ذلك قريبا ومنها اهلية

القابض وهي العقل فلا يجوز قبض الصبي والمجنون الذي لا يعقل واما البلوغ فليس
بشرط لصحة القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له وكذا الحرية
ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور ولا يصح قبض المولى عنه سوا كان المولى
حاضرا او لم يكن وكذا المكاتب له القبض لا المولاه ومنها الولاية في احد نوعي القبض
لان القبض نوعان بطريق الاصالة وبطريق النيابة اما بطريق الاصالة فهو
ان يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل لا غير لما بينا واما النيابة فنوعان
نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى المقبوض اما الذي يرجع الى القابض فنحو
القبض للصبي وشرط جوازه الولاية والحجر والعيلة عند عدم الولاية
فيقبض للصبي وليه او من هو في حجره وعياله عند عدم الولي وتقدم احكام
التصرف على الصبي في البيوع فارجع اليه ويقبض للصبية اذا عقلت وليها
والزوج قد دخل بها ايضا استحسانا لا لصا في عياله لكن اذا لم يكن واحد من هولا
كذا ذكر الحاكم الجليل واما الذي يرجع الى نفس المقبوض فهو ان القبض الموجود
وقت الهبة ينوب عن قبض الهبة سوا كان الموجود قبل العقد مثل قبض
الهبة او اقوى منه لانه اذا كان مثله امكن تحقيق التناوب فلو كان الموهوب
في يد الموهوب له وديعة او عارية فوهبه منه جازت الهبة وصار
قابضا بنفس العقد وكذا لو كان في يده مغصوبا او ببيع فاسد او على سوم
الشرا جاز وينوب عن القبض ولو نحل الابن الصغير شيا جاز ويصير قابضا
مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال
الصغير ويصير وارثه في ايضا للصغير وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في النحل

فصل

فصل

العدل بين الاولاد

واما كيفية العدل قال ابو يوسف يسوي بينهم في العطية ولا يفضل الذكر
على الانثى وقال محمد ان يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين
كذا ذكره القاضي في شرحه وذكر محمد في الموطا انه ينبغي للرجل ان يسوي بين ولده
في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر قوله انه مع ابي يوسف وهو الصحيح
لما روي ان بشيرا ابا النعمان اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت
ابني هذا غلاما كان لي فقال له عليه السلام اكل ولدك نحلته مثل هذا
قال لا فقال له فارجعه وهذا اشارة الى العدل لان في التسوية تاليف
القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكان التسوية اولى ولو فضل
يجوز من طريق الحكم لانه تصرف في ملكه لا انه لا يكون سوا كان المحروم فقيها
تقيا او جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من علمائنا فاما على قول المتأخرين
فلا باس بان يعطي المتأدبين منهم والمتفقهين دون الفسقة والفجرة
واما حكم الهبة فالكلام فيها في ثلاث مواضع في اصل الحكم وصفته وفيما
اما اصله فهو ثبوت الملك للموهوب له من غير عوض لانها تمليك العين من غير
عوض **واما صفته** فقد اختلف فيها قال علماؤنا هي ثبوت ملك غير
لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته وانما يمنع الرجوع ويبطله
باسباب عارضة وقال الشافعي لا ثابت بها ملك لازم ولا رجوع الا في
هبة الوالد لولده **فصل والكلام في هذا يقع في مواضع** في ثبوت
حق الرجوع فيها وشرائط صحة الرجوع بعد ثبوته وفي العوارض المانعة
من الرجوع وفي ماهية الرجوع وحكمه شرعا **اما الاول** فحق الرجوع في الهبة

ثابت عندنا خلافا للشافعي دليلنا الكتاب وهو قوله تعالى واذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والسنة قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي يعوض واجماع الصحابة فانه روي عن عمر وعثمان
وعلي وعبد الله بن عمر وابي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم
انهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلافه **واما شرط صحة الرجوع**
فثبوت الحق بقضاء القاضي او التراضي حتى لا يصح بدون القضاء او الرضا **واما
العوارض المانعة** من الرجوع فمنها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع
في الهالك ولا في قيمته لانها ليست بموهوبة **ومنها خروج الموهوب** عن ملك
الموهوب له باي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها **ومنها
الزيادة في الموهوب** زيادة متصلة والزيادة لا تخلو اما ان تكون متصلة
بالاصل او منفصلة فان كانت متصلة فانها تمنع الرجوع سوا كانت بفعل
الموهوب له او لا بفعله نحو ما اذا كان الموهوب جارية فسمنت او ارضا
فبنى فيها او غرس فيها او نصب دولابا او كان ثوبا فصبغه بعصفر
او زعفران او قطعه قميصا او خاطه لانه لا سبيل الى الرجوع مع الزيادة وان
كانت منفصلة لا تمنع الرجوع سوا كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن
والثمر او غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة لان هذه الزيادة
لم يرد عليها العقد ولذلك زيادة السعر لا تمنع لانها رغبة يحدثها الله في
القلوب واما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع **ومنها العوض** وهو نوعان
متأخر عن العقد ومشروط فيه اما المتأخر فالكلام فيه في موضعين في بيان

شرط هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا وفي بيان ماهية هذا التعويض
اما الاول فله شرائط ثلاثة احدها مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون
التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض من هبتك او بدلا عنها
او نحلتك هذا عنها او تصدقت بهذا بدلا منها او كافيتك او جازيتك او اثبتك
او نحو ذلك والثاني ان لا يكون العوض في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض
الموهوب له الواهب الموهوب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضا
وله ان يرجع في الهبة واما سلامة الموهوب للموهوب له فشرط لزوم
التعويض حتى لو استحق الموهوب كله كان للموهوب له ان يرجع فيما عوض لسقوط
حق الرجوع في الهبة الاولى واما بيان ماهيته فالتعويض المتاخر عن الهبة هبة
مبتداة بلا خلاف بين علمائنا تصح بما تصح به الهبة وتبطل بما تبطل به الهبة
لاختلافهما الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت الرجوع في الاولى ولا يثبت في
الثانية واما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتداة لانه تبرع بتمليك العين
في الحال وهذا معنى الهبة انه تبرع به ليسقط حق الرجوع عن نفسه بالهبة
فكانت هبة مبتداة فلو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له
ان يرده ويرجع في العوض وكذا الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له الرد
واما العوض المشروط في العقد بان قال وهبت لك هذا الشيء على ان تعوضني
هذا الثوب فقد اختلف في ماهية هذا العقد قال علماؤنا الثلاثة ان
عقده عقد هبة وجوازه جواز بيع وربما عبروا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى
لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض

ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يتقابضا وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض
الآخر فلكل واحد منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا فيه جميعا
واذا تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع ومنها ما هو في معنى العوض وهو انواع ثلاثة
احدها صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب
وهذا عندنا وقال الشافعي يرجع في هبته فلو وهب لذي رحم غير محرم فله ان
يرجع وكذا اذا وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة اصلا والثاني
الزوجية فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لان صلة الزوجية
تجري مجرى صلة القرابة الكاملة والثالث الثواب فلا رجوع في الهبة من
الفقير بعد قبضها لانها صدقة ويطلب بها الثواب واما الشيوع فلا يمنع الرجوع
في الهبة فللواهب ان يرجع في نصف الموهوب مشاعا وان كان يحتمل القسمة
واما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا فلا خلاف ان الرجوع في الهبة بقضاء
القاضي فسخ واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فسائر علمائنا قالوا على انه فسخ
كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولو كان
هبة مبتداة لم تصح مع الشيوع وكذا لا يفتقر صحته على القبض واذا انفسخ
العقد عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب ويملكه الواهب واما بيان ما
يرفع حكم الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ اما بالاقالة او بالرجوع بقضاء القاضي
او بالتراضي على ما بينا واذا انفسخ العقد يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب
بنفس الفسخ من غير حاجة الى القبض لما ذكرنا والله اعلم **كتاب**
الرهن الكلام فيه في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وشرائط الركن وحكمه

وما يخرج به الرهن عن كونه مرهونا وما يبطل الرهن وما لا يبطله وفي حكم اختلاف
الراهن والمرتهن والعدل اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن
رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك
وما يجري مجرى هذا اللفظ ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري
مجراه اما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم فدفع الى البائع
ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى
بمعنى العقد والعبرة في العقود للمعاني واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى نفس
الرهن وبعضها الى الراهن والمرتهن وبعضها الى المرهون به اما الذي يرجع الى نفس
الرهن فهو ان لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى الوقت لان في الرهن والارتهان
معنى الايفاء والاستيفاء فاشبه البيع وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى الوقت
كذا واما الذي يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون
والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية وكذا السفر ليس بشرط لجواز
الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعا واما الذي يرجع الى المرهون فانواع
منها ان يكون محلا قابلا للبيع موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا
معلوما مقدور التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد
وما لا يحتمل الوجود والعدم كرهن ما يثمر نخله او تلد غنمه او ما في بطن جاريته
ولا رهن الميتة والدم ولا صيد الحرم والاحرام ولا الحر ولا ام الولد والمدبر المطلق
والمكاتب ولا الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما
مسلم والآخر ذمي ولا المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست

بمملوكة

بمملوكة في انفسها واما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن
مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي وهو مال الصغير بدينه
وبدين نفسه ولان الرهن اما يجري مجرى الايداع او مجرى المبادلة وللاب
ولي ذلك فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته
ومما رهن به ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع
ما قضى على ابيه وكذا حكم الوصي في جميع ما قلنا وكذا يجوز رهن مال الغير باذنه
كما لو استعار شيئا ليرهنه بدين على المستعير ثم اذا اذن المالك بالرهن فاذنه
لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان مطلقا فللمستعير ان يرهنه بالقليل
والكثير وباي جنس شاء وفي اي مكان كان ومن اي شان كان وان كان مقيدا
بجنس او قدر او صفة او مكان او من شخص فان خالف ضمن قيمته اذا هلك لانه
تصرف في ملكه بغير اذنه وان هلك في يد المستعير قبل ان يرهنه فلا ضمان
عليه وكذا اذا هلك في يده بعدما افتكه لانه بالافتكاك عاد عارية ولو وكل
الراهن بقبض الرهن من المرتهن فقبضه فهلك في يده فان كان القابض من عياله
لا يضمن وان لم يكن في عياله يضمن وان هلك في يد المرتهن وقد رهن على الوجه الذي
اذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين
نفسه من مال الغير باذنه بالرهن وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن
ذلك القدر من دينه بمال الغير وان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك لا يكون
متبرعا ويرجع بما قضى على المستعير وذكر الكرخي ان يرجع بقدر ما كان يهلك الدين
به ولا يرجع عليه بالزيادة ويكون متبرعا وليس للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين من

المعير ويجبر على القبض وتسليم الرهن اليه فان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما افتككته فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يجوز رهن المجهول لا يجوز التسليم والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز تمليكه **ومنها ان يكون** مقبوضا للمرتهن او من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في شرط جواز الرهن وشرائط صحته وتفسير القبض وماهيته وانواعه **اما الاول** فقد اختلف فيه قال عامة العلما انه شرط جواز الرهن وقياس قول زفر في الهبة ان يكون ركنا والصحيح قولنا وقال مالك ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لظاهر قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونه مقبوضا **ولو تعاقدا** على ان يكون في يد صاحبه لا يصح الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو اراد المرتهن ان يقبضه من يده ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان هذا شرط فاسد ادخلا في الرهن فلا يصح ولو تعاقدا على ان يكون في يد العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن وهذا قول عامة العلما

فصل واما شرائط صحة القبض فمنها ان يكون باذن الراهن كما تقدم في الهبة ان الاذن بالقبض شرط صحته فيما له صحة بدون القبض وهو البيع فلان يكون شرطا فيما لا صحة له بدون القبض اولى **ثم الاذن نوعان** نص وما يجري مجراه ودلالة فالنص نحو قوله اذنت لك بالقبض او رضيت به او اقبض هذا فيجوز قبضه سوا كان في المجلس او بعد الافتراق استحسانا والدلالة نحو ان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحسانا **ومنها** الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع وعند الشافعي ليس بشرط وقبض المشاع صحيح **لنا** ان قبض

النصف في الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه وسوا كان مشاعا يحتمل القسمة او لا وسوا رهن من اجنبي او من شريكه وسوا كان مقارنا للعقد او طارئا عليه الشيوع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة **وصورته** اذا رهن شيئا وسلط المرتهن او العدل على بيعه كيف شا مجتمعا او متفرقا فباع نصفه شائعا او استحق بعض الرهن شائعا وقد فرق الشرع بين الشيوع الطارئ والمقارن في كثير من الاحكام كالاباق الطارئ والعدة الطارئة ونحو ذلك

فصل في زيادة الرهن وهي اربعة احدها زيادة الرهن وهي نماؤه كالولد واللبن والثمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن او في حكم المتولد بان كان بدل جزء فائت او بدل ما هو في حكم الجزء كالارش والعقر والثاني زيادة الرهن على اصل الراهن اذا رهن بالدين جارية ثم زاد عبدا او غير ذلك والثالث زيادة الرهن على نما الرهن بعد هلاك الاصل كما لو رهن جارية فولدت ثم ماتت ثم زاد رهنا على الولد والرابع زيادة الدين على الرهن كما لو رهن عبدا بالف ثم ان المرتهن اقرض من الراهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بالاول والزيادة جميعا اما زيادة الرهن فمرهونة عندنا على معنى انه يثبت الحكم الاصلي فيها وهو استحقاق الحبس على طريق اللزوم واما زيادة الرهن على اصل الرهن فجائزة استحسانا **واما الرهن على النما** بعد هلاك الاصل فهي نحو ان بقي الولد الى وقت الفكاك جازت الزيادة وان هلك لم تجز **واما زيادة** الدين على الرهن فهي على الاختلاف الذي ذكرنا انه لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز **ومنها** ان يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا بان رهن دارا فيها

متاع وسلم الدار مع المتاع او جوالقا دون ما فيه وسلم الجوالق وما فيه لم
يجز ولو فرغ وسلم جاز وكذا لو كانت دابة وعليها حمل فرهنها دون الحمل لم يجز
فان القاه وسلم صح وكذا لو كان لجاما او سرجا او رسنا فسلم مع الدابة لا ولو
نزع وسلم صح ومنها ان يكون المرهون منفصلا مميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا
به غير مميز عنه قبضه لان قبض المرهون وحده غير ممكن والمتصل به غير مرهون
فاشبه رهن المشاع وعلى هذا يخرج ما اذا رهن الارض بدون البنا او بدون الزرع
والشجر بدون الارض او الشجر بدون الثمر او الثمر بدون الشجر انه لا يجوز سوا سلم
المرهون بتخلية الكل او لا ولو رهن الشجر بمواضعها من الارض جاز ومنها اهلية
القبض وهو العقل ومنها تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات
اليد وذلك بارتفاع الموانع وهو تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن فاذا حصل
ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يشترط
معه النقل والتحويل واما الشروع فان التخلية في باب البيع قبض بالاجماع من غير نقل
وتحويل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة
اما الذي بطريق الاصالة فقبض الانسان بنفسه والذي بطريق النيابة فنوعان
نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فنحو قبض الاب والوصي
عن الصبي والعدل عن المرتهن لان نفس القبض يحتمل النيابة وقبض الرهن قبض استيفا
الدين والاستيفا مما يحتمل النيابة واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون
اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب عن قبض الرهن فالاصل فيه ما تقدم في
البيوع والهبة ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا

باب الاعلى عن الادنى ونتكلم في فقهه وفروعه وان شئت عددت الحيازة والفراغ
والتمييز من شرائط نفس العقد فقلت ومن شرائط صحة العقد ان يكون محوزا
عندنا وان شئت قلت ومنها دوام القبض عندنا ومنها ان يكون فارغا عما ليس بمرهون
ومنها ان يكون منفصلا مميزا عما ليس بمرهون واما الذي يرجع الى المرهون فانواع
منها ان يكون مضمونا والكلام فيه في موضعين في اصل اشتراط الضمان وفي صفة
المضمون اما الاول فاصل الضمان كون المرهون به مضمونا شرط جواز الرهن
لان المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عند هلاكه او بمعنى استيفا
الواجب والمضمون نوعان دين وعين اما الدين فيجوز الرهن به باي سبب وجب
من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون واجبة على اختلاف اسباب
وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وسوا كان يحتمل الاستبدال او لا
يحتمله واما العين فنوعان نوع مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عند
هلاكه ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر
في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد في يد القاتل فلا
خلاف في انه يجوز الرهن به وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان
هلك في يده قبل استردادها يقال للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه
الاقل من قيمة الرهن ومن الدين واما الذي هو مضمون كالمبيع في يد البايع
الا ترى انه لو هلك في يده لا يضمن بل هو مضمون بغيره وهو الثمن عن المشتري
اذا هلك وهل يجوز الرهن به ذكر في كتاب الصرف انه يجوز له ان يحبسه حتى
يقبض المبيع وان هلك في يده قبل القبض يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع

ولا البصير فانما له بهلاكه ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع
ولو هلك في يده قبل الرد هلك بضمانه وهو الاقل من قيمته وقيمة المبيع ولا
يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع **فروع** لو اشترى شيئا بدراهم
بعينها فاعطى بها رهنا لم يجز عند علمائنا الثلاثة **ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس**
كما لا يجوز الرهن به ولا الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون ولا باجرة النفسة
ولا النايحة لان الاجارة لم تصح فلم تجب الاجرة **ولو دفع لم يطلب هنا البقرضه**
فهلك الرهن قبل ان يقرضه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمي من القرض **واما**
صفة المضمون فنوعان احدهما متفق عليه والثاني مختلف فيه **اما الاول** فهو ان لا
يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضمونا في الثاني كالرهن بالدرك
بان باع شيا وقبض الثمن وسلم المبيع فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع
رهنا قبل الدرك لا يجوز وكذا اذا ارتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز
ولو قال ضمنت لك مالك على فلان اذا حل يجوز له اخذ الرهن والكفيل به **واما**
المختلف فيه فهو ان الشرط كونه مضمونا ظاهرا او باطنا او مضمونا في الظاهر
يكفي لصحة الرهن ذكر محمد في الجامع ان كونه مضمونا حقيقة وانه اذا ادعى على رجل
الف درهم قرضا فجحدها ثم انه صالحه على خمس مائة واعطاه بها رهنا
يساوي خمس مائة ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا ولم يكن له عنده شي ثم
هلك الرهن في يده كان على المرتهن ان يرد على الراهن خمس مائة لان الدين كان ثابتا
على الراهن من حيث الظاهر وروي عن يعقوب انه لا يضمن شيئا **ومنها** ان يكون
محتملا للاستيفاء من الرهن فان لم يحتمل لم يصح الرهن لان الارتهان للاستيفاء

هذا

هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها والرهن بالشفعة والرهن
بالكفالة بالنفس انه لا يجوز **فصل** واما حكم الرهن فنوعان صحيح وفاسد
اما الصحيح فله احكام بعضها يتعلق بحال قيام المرهون وهي ثلاثة عندنا
احدها ملك حبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك والمعاني الثلاثة متعارفة
المعاني في متعارف الفقها **والثاني اختصاص المرتهن ببيع المرهون** او بعينه وهذان
الحكمان اصليان للرهن عندنا **والثالث وجوب تسليم المرهون** عند الافتكاك
وقال الشافعي الحكم الاصلي واحد وهو كون المرتهن احق ببيع المرهون واخص
بثمنه من ساير الغرما واما حبس حق المرهون فليس بحكم لازم **دليلنا** قوله تعالى
فرهان مقبوضة فاقتضى اخباره تعالى ان يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا
ولان الرهن عبارة عن الحبس قال الله تعالى كل امري بما كسب رهين اي حبيس فيقتضي
ان يكون الرهن محبوسا ما دام مرهونا ولان الله تعالى لما سمى العين التي ورد عليها
العقد رهنا وانه ينبي عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكما له شرعا
لان الاسما الشرعية دلالات على احكامها كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة
ونحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم ان يكون حكمه ما يقع به الوثوق للدين
الكفالة وانما يحصل ذلك اذا كان حبسه على سبيل الدوام لان منعه من الانتفاع به
يحمله على قضا الدين في اسرع الاوقات **اذا عرف الحكم حال قيام الرهن** فيخرج
على ملك الحبس **فروع** فيما يجوز للراهن الانتفاع به من الرهن وما لا يجوز
وما يجوز تصرفه فيه وما لا يجوز فنقول ليس للراهن ان ينتفع بالمرهون استخداما
وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك لان حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل اللزوم

وهذا لمنع الاسترداد والانتفاع وليس له ان يبيعه من غير المرتهن بغير اذنه
فان باعه توقف نفاذ البيع على اجازته فان اجازه جاز وكان الثمن رهنا سوا
شرط عند الاجازة كون الثمن رهنا او لم يشترط في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه لا يكون رهنا الا بالشرط وكذا ليس له ان يهبه من غيره او يتصدق به على غيره
بغير اذنه ولا ان يواجره من اجنبي بغير اذنه فلو فعل توقف على اجازته فان
اجاز صحت الاجارة وبطل عقد الرهن ولو اجره من المرتهن صحت الاجارة
وبطل عقد الرهن اذا جدد المرتهن القبض للاجارة فان هلك قبل انقضا
مدة الاجارة او بعد انقضايها يهلك ماله ان لم يوجد منه منع للراهن عنه
فان منعه من الراهن ثم هلك بعد انقضا مدة الاجارة ضمن كل قيمته
وكذا لا يجوز له ان يعيره ولا ان يقرا فيه ان كان كتابا او مصحفا وكما لا يجوز الانتفاع
للراهن والتصرف فيه مما ذكرنا من الاحكام لا يجوز للمرتهن ايضا الا باذن الراهن
فان باع باذن الراهن كان الثمن رهنا وان هلك في يد المشتري قبل الاجازة
لم يجز لان قيام المبيع شرط والراهن بالخيار في تضمين ايهما شا وان هلك في
يد الموهوب له او المتصدق عليه قبل الاجازة فالراهن بالخيار ان شا ضمن
المرتهن او الموهوب له او المتصدق عليه ولو هلك في يد المستاجر قبل الاجازة
ان شا ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر وان شا ضمن المستاجر
وان رهنه بغير اذن الراهن فان فعل فللراهن الاول ان يبطل الثاني ويعيده
الى يد المرتهن الاول فان هلك قبل الاعادة اليه فهو بالخيار ان شا ضمن المرتهن
الثاني وان شا ضمن الاول ولو هلك في يد المرتهن الثاني يهلك بالدين وكانه

ضمانه

ضمانه رهنا لانه بدل المرهون فروع ليس للمرتهن ان يودع الرهن عند
اجنبي ليس في عياله فان فعل فهلك في يد المودع ضمن قيمته لانه صار غاصبا بالايداع
وله ان يدفعه لمن هو في عياله كزوجته وخادمه واجيره الذي يتصرف في ماله
[illegible] ولا كبيره والاصل في هذا ان للمرتهن ان يفعل في الرهن ما يعد حفظا
له وليس له ان يفعل ما يعد استعمالا له وانتفاعا به لبسا ولو جعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى فهلك ضمن ولو جعله في بقية الاصابع فهلك لا يضمن ولو لبس
خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة ان كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين
كان استعمالا وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه ولو رهنه
سيفين فتقلد بهما يضمن ولو كان السيوف ثلاثة فتقلد بها لم يضمن لان التقلد
بسيفين معتاد في الجملة فكان استعمالا بخلاف الثلاث فانه ليس بمعتاد
فكان حفظا لا استعمالا وان لبس طيلسانا او قباء فلبس لبسا معتادا ضمن وان جعله
على عاتقه فهلك يهلك رهنا وللمرتهن ان يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن
القاضي لانه من باب الحفظ لكن باذن الحاكم لان له ولاية في مال غيره في الجملة فان
باع بغير امره ضمن وان بامره كان الثمن رهنا وله ان يطالب الراهن بايفا
الدين مع قيام عقد الرهن اذا لم يكن الدين موجلا لان الرهن لتوثيق الدين وليس
من الوثيقة سقوط المطالبة بايفا الدين ولو قال الراهن للمرتهن بعه
واستوف حقك منه فقال لا اريد البيع وانما اريد حقي له ذلك ولو قال
الراهن للمرتهن ان جيتك بحقك الى وقت كذا والا فهو بدينك او بيع بحقك لم
يجز وهو رهن لانه تعليق التمليك بالشرط فصل ليس للعدل ان يبيع

الرهن كما ليس للراهن ولا للمرتهن ذلك والكلام في العدل في ثلاثة مواضع في
بيان ما للعدل ان يفعله ومن يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح وما ينعزل به
ويخرج به عن الوكالة وما لا ينعزل به اما الاول فللعدل ان يمسك الرهن بيده
وبيد من يحفظ ماله بنفسه بيده وليس له ان يدفعه للمرتهن بغير اذن الراهن
قبل سقوط الدين ولا الى الراهن بغير اذن المرتهن فلو فعل كان لصاحبه
ان يرده الى يد العدل كما كان فان هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته وليس
له ان ينتفع بالرهن ولا ان يتصرف فيه باجارة ولا اعارة ولا رهن ولا بيع الا
اذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن او متاخرا عنه فله ان يبيعه ثم اذا
باع العدل الرهن خرج عن كونه رهنا ثم اذا باعه يحبس الدين فصار دين
المرتهن منه لانه مسلط على بيع الرهن وقضا الدين من ثمنه وللعدل ان
يبيع الزوائد المتولدة لانها مرهونة تبعا للاصل لثبوت حكم الرهن فيها
واما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا في رهن
عبده الماذون والعبد يصلح رهنا عدلا في رهن مولاه وللمولى لا يصلح
وكيلا للاجنبي في استيفا الدين من عبده والعبد يصلح وكيلا للاجنبي في استيفا
الدين من مولاه واما بيان ما ينعزل به العدل ويخرج به عن الوكالة وما لا
فالتسليط على البيع لا يخلو اما ان يكون في عقد الرهن او متاخرا عنه
فان كان في العقد فعزل الراهن العدل لا ينعزل من غير رضى المرتهن
وكذا لا ينعزل بموت الراهن وان كان التسليط متاخرا عن العقد
فللراهن ان يعزله وينعزل بموت الراهن ايضا وتبطل الوكالة بموت

العدل سوا كان بعد العقد او قبله ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ونفقة
الرهن على الراهن لا على المرتهن اذا عرف هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا
فطعامه وشرابه وكسوته على الراهن واجرة ولد الظئر الرهن عليه فان كان
دابة فالعلف واجرة الراعي عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله
وجداده والقيام بمصالحه عليه سوا كان في قيمة الرهن فضل او لم يكن
لان هذه الاشيا من حقوق الملك فكانت المؤنة عليه والخراج عليه ايضا
لانه مؤنة الملك واما العشر ففي الخارج ياخذه الامام ولا يبطل الرهن في
الباقي والحفظ على المرتهن حتى لو شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظه فحفظه
لا يستحق شيئا وكذا اجرة المسكن والماوى ويروى عن يعقوب ان كراهما
على الراهن وما الغرامة لجنايته والدين الذي يلحق الرهن على الراهن بمنزلة
جعل الابق يقسم على المضمون والامانة وكذا مداواة الجرح والقروح والامراض
يقسم عليهما على قدر الضمان لانها من باب اصلاحه وهو الدين وكل ما
وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او وجب على المرتهن فاداه
الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير اذنه فان فعل بامر
القاضي رجع على صاحبه وروى يعقوب عن الامام ان الراهن ان كان
غايبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع عليه
وقال يعقوب يرجع في الحالين وعلى هذا يخرج زوائد الرهن انها مرهونة
عندنا ويخرج ايضا الزيادة على الرهن انها لما كانت جارية على اصل علمائنا
كان للمرتهن ان يحبسها جميعا بالدين فلا سبيل للراهن على اخذها ما لم يقبض

نفقة الرهن

ادوى العين واجب على المرتهن

جميع الدين لا ان كل واحد منهما مرهون ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا
انه تعتبر قيمة الرهن وقت العقد وقيمة الزيادة وقت الزيادة وايهما هلك
بطل بحصته من الدين بخلاف زيادة الرهن **واما كيفية الحكم فنوعان** احدهما
ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين
وجب له على الراهن قبل الرهن او بعده والثاني ان المرهون محبوس بجميع
الدين الذي رهن به سوا كانت قيمة الرهن اقل من الدين او اكثر وسوا كان المرهون
شيئا او اشيا **واما الحكم الثاني** وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون لو اختص
بثمنه من سائر الغرما **فلا يجوز ان يبيع الرهن في حال حيوة الراهن** وعليه دين اخر
فالمرتهن احق بثمنه من سائر الغرما ثم ان كان الدين حالا والثمن من جنسه
فقد استوفاه ان كان في الثمن وفا بالدين وان كان فيه فضل رده على الراهن
وان كان انقص رجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وان كان الدين مؤجلا
حبس الثمن الى وقت حلول الاجل فان كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيا
دينه **واما الحكم الثالث** وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق
به معرفة وقت وجوب التسليم وهو وجوب تسليمه ما بعد قضا الدين
فيقضي الدين اولا ثم يسلم الرهن لا ان المرتهن اذا طلب يومر باحضار الرهن
اولا ويقال له احضر الرهن اذا كان قادرا على الاحضار من غير ضرر ثم
يطالب الراهن بقضا الدين **ولو اخذ من يده جبرا** كان غاصبا والى هذا
المعنى اشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال كيف يومر باحضار شي لو اخذه
كان غاصبا واذا سقط التكليف بالاحضار لذلك الرخصة فيخاطب بقضا الدين

فصل

فصل واما الذي يتعلق بهلاك المرهون فلا يخلو اما ان هلك بنفسه
او بالاستهلاك فان هلك بنفسه يهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم
في ثلاث مواضع في بيان اصل الضمان انه ثابت ام لا وشرايط الضمان وكيفيته
اما الاول فقد اختلف فيه قال علماونا رحمهم الله ان المرهون يهلك مضمونا
بالدين وقال الشافعي رحمه الله يهلك امانة واما شرايط كونه عند الهلاك
قيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك وعلى هذا يخرج ما اذا اخذت
المراة بصداقها رهنا ثم طلقها قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها انه لا ضمان
عليها في نصف الصداق الساقط بالطلاق وكذا لو اخذت به رهنا ثم ارتدت
والعياذ بالله قبل الدخول بها حتى سقط المهر ثم هلك في يدها **وهل الرهن**
بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة عند يعقوب لا يكون وعند محمد يكون ولم يذكر في
الاصل قول الامام وذكر الكرخي قوله مع يعقوب **ولو ابراه عن الدين** ثم هلك
الرهن يهلك بغير شي **ومنها** ان يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم
يكن لا يكون مضمونا بالدين وان بقي عقد الرهن لان المرهون انما صار مضمونا
بالقبض فاذا لم يوجد لم يكن مضمونا ولو استعاره الراهن من المرتهن لينتفع به
فقبضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك امانة والدين
على حاله وكذا لو اعاره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او اعاره المرتهن من
اجنبي باذن الراهن وسلمه خرج عن ضمانه **ولو مات الراهن** والرهن قائم
في يده قبل ان يرده الى المرتهن فالمرتهن احق به من جميع الغرما لبقاء عقد الرهن
ومنها ان يكون المرهون المقصود اقلا تكون الزيادة المتولدة من الرهن وما هو في

حكم المتولد كالولد والثمر واللبن والعقر وغيرها مضمونا الا الارش خاصة حتى لو هلك
شي من ذلك لا يسقط شي من الدين الا الارش فانه يسقط حصته من الدين ولو هلك
الاصل وبقيت الزيادة يقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر
قيمة الاصل وقت القبض وان شئت قلت وقت العقد وهو اختلاف عبارة
والمعنى واحد لان الايجاب والقبول لا يصير عقدا شرعا الا عند القبض وتعتبر
قيمة الزيادة وقت الفكاك لان الاصل انما صار مضمونا بالقبض **وكيفية الانقسام**
ان الرهن لا يخلو اما ان زاد في الرهن وليس في الرهن نما او كان فيه نما وان لم يكن
فيه نما يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتهما حتى لو كانت قيمة الجارية
الفا وقيمة العبد الفا والدين الفا كان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمس مائة
ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمس مائة كان الدين فيهما اثلاثا الثلثان في
العبد والثلث في الجارية وايهما هلك يهلك بحصته من الدين **هذا اذا لم**
يكن فيه نما فاما اذا كان فيه نما بان رهن جارية قيمتها الف بالف فولدت ولدا
يساوي الفا ثم زاده عبدا قيمته الف فالراهن لا يخلو اما ان زاده والام
قائمة او بعدما هلكت فان كانت قائمة فزاد لا يخلو من ان جعله زيادة على الام
او على الولد او عليهما جميعا او الحلق ولم يسم المزيد عليه فان جعله زيادة على الولد
فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصته الام وان جعله على الام فهو على ما
جعل وان جعله زيادة عليهما جميعا فالعبد والزيادة على الام خاصة ولا عبرة
للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وانما يعتبر في حق الام **هذا اذا كانت**
الام قائمة وقت الزيادة واما اذا هلكت الام ثم زاد فالعبد زيادة على الولد

كانا جميعا رهنا بخمس مائة يفتكه الراهن كل واحد منهما بمائتين وخمسين ٥
فصل واما بيان قدر الضمان وكيفيته فالرهن لا يخلو اما ان يكون من جنس حق الرهن
او من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او
اشياء فان كان شيئا واحدا فهلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين **وتفسيره اذا رهن**
عبدا قيمته الف بالف فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة العبد الفين
فهلك ذهب كل الدين ايضا وفضل الرهن يهلك امانة وان كانت قيمته خمس مائة
ذهب من الدين خمس مائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذا قول
عامة العلما وجماعة الصحابة مثل عمر وابن مسعود وهو رواية عن علي رضي الله
عنهم ومنهم من قال انه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت اي على المرتهن قيمة
الرهن ومنهم من قال انه مضمون بالدين بالغا ما بلغ **فصل واما الرهن**
الفاسد فلا حاجة له الى قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن
ان يسترده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن
له مثل **وان لم يوجد المنع** من المرتهن حتى هلك في يده ذكر الكرخي انه يهلك امانة
وحكى القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير انه اذا كان الرهن
محل الرهن الصحيح واذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يد المرتهن يهلك بالاقل
من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل الرهن الصحيح لا يكون مضمونا بالرهن الفاسد
كالمدبر وام الولد وهذا يدل على ان الفساد ان كان لمعنى في المرهون لا يكون
مضمونا بل امانة وان كان لمعنى في غيره يكون مضمونا هذا الذي ذكرنا حكم هلاك
المضمون **اما استهلاكه** فالرهن لا يخلو اما ان كان من بني ادم كالعبد والامة

او من غير بني ادم فاستهلكه اجنبي ضمن قيمته ان كان مما لا مثل له ومثله ان كان مما
له مثل كما اذا لم يكن مرهونا والمرتهن هو الخصم في تضمينه وكان الضمان رهنا لانه
بدل المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال فاستوفاه بدينه
وان كان لم يحل حبسه رهنا مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن ولو استهلكه الراهن باذن
المرتهن لا شي عليه **فصل وان كان المرهون** من بني ادم فجني عليه فالكلام
في جنايات الرهن انها تنقسم الي ثلاثة اقسام جناية غير الرهن علي الرهن وجناية
الرهن علي غيره وجناية الرهن علي الرهن **اما جناية غير الرهن علي الرهن** لا يخلو
اما ان تكون في النفس او في غير النفس ولا يخلو من ان يكون عمدا او خطا او في معني
الخطا والجاني لا يخلو اما ان يكون عبدا او حرا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر
فللراهن ان يقتص اذا اجتمعا علي الاقتصاص في قول الامام وقال محمد ليس له الاقتصاص
وان اجتمعا عليه وعن يعقوب روايتان كذا ذكره الكرخي وذكر القاضي انه لا اقتصاص
علي قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص من القاتل
سقط الدين لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال وقد بطلت ماليته
بالقتل لا الي بدل اذ القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فسقط الدين هذا اذا اجتمعا
علي القصاص فاما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل لانه لا سبيل الي اثبات الاقتصاص
للمرتهن لفقد ملك الرقبة وعلي القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين ولو
اختلفا وابطل القاضي القصاص ثم قضا الراهن الدين فلا قصاص **وان كانت
الجناية خطا** او شبه عمد فعلي عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها
المرتهن فتكون رهنا ثم ان كان الدين موجلا كانت في يده الي حل الاجل فان كانت

القيمة من جنس الدين استوفا دينه وان كان فيها فضل رده علي الراهن وان
كان الاستوفا ورجع بالبقية علي الراهن وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك
عند الاستهلاك وفي ضمان الرهن عند القبض وكذلك لو قتله المرتهن يغرم قيمته
والحكم فيه وفي الاجنبي سوا ولو قتله الراهن فهو كما اذا كان الرهن من غير بني ادم
سوا **وان كان الجاني عبدا** يخاطب مولاه بالدفع او الفدا بارش الجناية فان اختار
الفدا بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا وان كان اختار الدفع يكون الجاني
مع المجني عليه رهنا والخصومة في ذلك كله الي المرتهن **فصل واما جناية**
الرهن علي غير الرهن فلا يخلو اما ان يكون علي بني ادم او يكون علي غيره من سائر الاموال
فان كانت علي بني ادم اما ان يكون عمدا او خطا او في معني الخطا فان كانت عمدا
يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص فاذا قتل قصاصا
سقط الدين **فان كانت** خطا وملحقة بالخطا بان كانت شبه عمد او عمدا لكن
القاتل ليس من اهل وجوب القصاص كما لو كان صبيا او مجنونا او كانت الجناية
فيما دون النفس فانه يدفع او يفدي فان هذه الجنايات توجب الدفع او الفدا هذا
اذا جني الرهن علي اجنبي فاما اذا جني علي الراهن **اما جنايته** علي نفس الراهن جناية
موجبة للمال او علي ماله فهدر لان العبد ملكه والمولي لا يجب له علي عبده دين
بخلاف جناية العبد المغصوب علي المغصوب منه او علي ماله علي اصل الامام
واما جنايته علي نفس المرتهن فهدر عند الامام وعندهما معتبرة يدفع او يفدي
ان رضي به المرتهن ويبطل الرهن فان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما في الدفع
والفدا من ابطال حقي فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن علي حاله **واما اذا**

جني على ماله فان كانت قيمته والدين سوا وليس فيها فضل فجنايته هدر بالاجماع
وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن الامام روايتان في رواية تعتبر الجناية في
قدر الامانة وفي الاخرى لا يثبت حكم الامانة اصلا واما جناية الرهن على ابن الراهن
او المرتهن فلا شك انها معتبرة هذا حكم جناية الرهن فاما حكم جناية ولد
الرهن بان قتل انسانا خطا فحكمه انه لا شي على المرتهن هذا الذي ذكرنا حكم
جناية الرهن على بني ادم واما جنايته على ساير الاموال بان اهلك مالا يستغرق
رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سوا وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه
الا اذا قضى الراهن او المرتهن دينه فاذا قضاه احدهما فالحكم فيه وفيما ذكر
من الفدا من جنايته على بني ادم سوا فصل واما حكم جناية الرهن
على الرهن فنوعان جنايته على الرهن على نفسه وجنايته على جنسه اما جنايته
على نفسه فهي والهلاك باقة سماوية سوا ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا
سقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة يسقط
من الدين قدر ما ينقص من المضمون لا من الامانة واما جنايته على جنسه
فنوعان جناية بني ادم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها اما الاول
بان كان الرهن عبدين فجنى احدهما على الاخر فلا يخلوا اما ان كانا رهنا في صفقة
واحدة او في صفقتين فان في صفقة واحدة فجنايته لا تخلوا من اربعة اقسام
جناية المشغول على المشغول والمشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ والفارغ
على المشغول والكل هدر الا واحد وهي جناية الفارغ على المشغول فانها
معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ وبيان هذه الجملة في مسايل

اذا كان الدين الفين والرهن عبدين يساوي كل واحد منهما الفا فقتل احدهما
صاحبه او جنى عليه فيما دون النفس فارشها او كثر فالجناية هدر ويسقط
الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني لان كل
واحد منهما مشغول بالدين وجناية المشغول على المشغول هدر ولو كان الدين
الفا فقتل احدهما صاحبه فلا دفع ولا فدا وكان القاتل رهنا بسبع مائة وخمسين
لان كل واحد منهما من الدين خمس مائة وكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه
مشغولا وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بان
كان الدين الفا وقدر كل واحد منهما الفا فقتل احدهما الاخر تعتبر الجناية ههنا
بخلاف الفصل الاول واذا اعتبرت الجناية ههنا يخير الراهن والمرتهن فان شا
جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في المقتول من الدين وان شا افديا
القاتل بقيمة المقتول فيكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان
لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفين وقيمة كل واحد منهما الفا فقتل
احدهما الاخر دفعا بالجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين الذي كان
في القاتل ولو فقا احدهما عين الاخر قيل لهما ادفعاه او افدياه فان دفعا بطل
ما كان فيه من الدين وان فديا كان الفدا عليهما نصفين وكان الفدا رهنا
مع المفقوة عينه فصل واما جناية البهيمة على جنسها فهي هدر لما روي
انه عليه السلام قال جرح العجما جبار اي هدر والعجما البهيمة والجناية
اذا هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك بافة سماوية سوا ولذلك
جنايتها على خلاف جنسها هدر لعموم الحديث واما جناية بني ادم عليها فحكمها

حكم جناية ولد الرهن

جناية على جنسه

جناية البهيمة على جنسها

وحكم جنايته على بني آدم وعلى سائر الأموال سواء **فصل** وأما ما يخرج به المرهون
عن كونه مرهونا ويبطل به عقد الرهن وما لا يخرج ولا يبطل **فيبطل** الرهن بالإقالة
لأنها فسخ العقد ونقضه إلا أنه لا يبطل بنفس الإقالة من العاقدين ما لم يرد
المرتهن الرهن على الراهن بعد الإقالة **وعلى هذا يخرج** ما إذا رهن عبدا يساوي
ألفا بألف وقبضه ثم جاء الراهن بجارية وقال له خذ هذه مكان الأول ورد
العبد إلي لا شك أن هذا جائز لأن هذا إقالة العقد في الأول وإنشاء العقد
في الثاني وهما يملكانه إلا أنه لا يخرج الأول عن ضمان الرهن إلا بالرد على الراهن
ولا يخرج باستيفاء الدين ويخرج بالإبراء عن الدين عند علمائنا الثلاثة ويبطل الرهن
ولا يخرج بالإعارة ويخرج بالإجارة بأن آجره الراهن من أجنبي بإذن المرتهن والمرتهن
بإذن الراهن ويخرج بالبيع والإعتاق إذا كان المعتق موسرا بالاتفاق وإن كان معسرا
فكذلك **ولو قال المولى لعبده** رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه المولى وهو
معسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند علمائنا الثلاثة وهل يسعى للمرتهن
لا خلاف في أن الراهن إذا كان معسرا يسعى وإن كان موسرا ذكر الكرخي أنه يسعى
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يسعى وسوى بين التدبير والإعتاق
فصل وأما اختلاف الراهن والمرتهن والعدل إذا كان الدين ألف درهم
فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن إنه رهن بخمسمائة
وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو أقاما البينة فالبينة
بينة المرتهن لأنها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن رهنتك بجميع الدين
الذي لك علي وهو ألف والرهن يساوي ألفا وقال المرتهن بخمسمائة

والرهن قائم روي عن الإمام أن القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان
لأنهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد وهو المرهون به فأشبه اختلاف
البائع والمشتري والله أعلم **كتاب المزارعة** الكلام فيه في
مواضع في بيان معنى المزارعة وفي ركنها والشرائط المصححة للركن والمفسدة
له وحكم المزارعة الصحيحة والفاسدة وما هو عذر في فسخها وما يبطل به
عقدها وحكم العقد إذا بطل **أما الأول** فالمزارعة في اللغة مفاعلة من
الزرع وهو الإنبات والإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعل أجرى الله
العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وإيجاده **وفي عرف الشرع** عبارة
عن العقد على المزارعة ببعض الخارج وشرائطه الموضوعة له شرعا فإن قيل
المزارعة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة
وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره لأنه يسمى مزارعا دون رب الأرض
والبذر ومن لا عمل من جهته فكيف سمي هذا العقد مزارعة فالجواب
أن المفاعلة جاز أن تستعمل فيما لا يوجد الفعل إلا من واحد كالمداواة والمعالجة
مع أن الفعل لا يوجد إلا من الطبيب والمعالج وقال تعالى قاتلهم الله أنى يؤفكون
ولا أحد يقصد مقاتلة الله تعالى فكذلك المزارعة جاز أن تكون كذلك وقد يحتمل
أيضا إن كان أصل الباب ما ذكر فقد وجد الفعل هنا من اثنين لأن المزارعة
هنا مفاعلة من الزرع والزرع هو الإنبات لغة والإنبات المقصود من العبد
هو التسبب لحصول النبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما **فصل**
وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال الإمام إنها غير مشروعة وبه

اخذ الشافعي وجه قوله ان عقد المزارعة استيجار ببعض الخارج وانه منهي عنه
بالنص وهو ما روي عنه عليه السلام انه قال لرافع بن خديج احايطه لانا حرم
ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحو ذلك لانه استيجار ببدل مجهول
وقالا انها مشروعة وجه قولهما ما روي انه عليه السلام دفع نخل خيبر معاملة
وارضها مزارعة وادني درجات فعله صلي الله عليه وسلم الجواز وكذا هو مروي
متوارثة لتعامل السلف ذلك من غير انكار فصل واما ركن المزارعة فهو
الايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض
مزارعة بكذا او يقول العامل قبلت او رضيت او ما يدل علي قوله ورضاه
فاذا وجدا تم العقد بينهما فصل واما الشرايط ففي الاصل نوعان شرايط
مصححة للعقد علي قول من يجيز المزارعة وشرايط مفسدة له اما المصححة
فانواع بعضها يرجع الي المزارع وبعضها الي الزرع وبعضها الي ما عقد عليه المزارعة
وبعضها الي الزراعة وبعضها الي الخارج من الزرع وبعضها الي المزروع فيه وبعضها
الي هذه المزارعة اما الذي يرجع الي المزارع فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا تجوز
الصبي والمجنون واما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة وكذا الحرية ليست
بشرط لصحتها فتصح من العبد والثاني ان لا يكون مرتدا علي قياس قول الامام
وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة في الحال واما
اذا كانت بين مسلمين ثم ارتد احدهما فالخارج علي الشرط بالاطلاق والعراض
الردة عليه بعد ذلك لا تبطله واما المرتدة فتصح مزارعتها دفعا واحدا بالاجماع
فصل واما الذي يرجع الي الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما

بان بين ما يزرع لان حال المزروع فيه يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان
فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت
فيجوز وله ان يزرع ما شاء لانه لما فوض اليه فقد رضي بالضرر فصل واما الذي
يرجع الي المزروع فهو ان يكون قابلا لعمل الزراعة وهو ان يوثر فيه العمل بالزيادة
بجري العادة لان ما لا يوثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتي
لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز فصل واما الذي يرجع الي
الخارج من الزرع فانواع ومنها ان يكون مذكورا في العقد حتي لو سكت عنه فسد
العقد لان المزارعة استيجار والسكوت عن ذكر الاجرة يفسد الاجارة ومنها
ان يكون لهما حتي لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لان معني الشركة
لازم هذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها
ان يكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتي لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح
العقد ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث
والربع ونحو ذلك لان ترك التقدير يودي الي الجهالة المفضية الي المنازعة ولهذا اشترط
بيان مقدار الاجرة في الاجارات ومنها ان يكون جزءا شايعا من الجملة حتي لو شرط
لاحدهما قفزانا مسماة لا يصح العقد لان المزارعة فيها معني الاجارة ومعني الشركة
اما معني الاجارة فلان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان البذر
ان كان من رب الارض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض
وهو نماء بذره وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض يملك منفعة ارضه من
العامل بعوض وهو نماء بذره فكانت المزارعة استيجارا واما معني الشركة

الارض

فلان الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور وعلى هذا اذا اشترط احدهما
البذر لنفسه وان يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز ان لا تخرج الارض الا قدر
البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات
والسواقي بشيء معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد فصل واما الذي
يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فانواع منها ان تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت
سبخة او نزة لا يجوز العقد فلو كانت صالحة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت
العقد لعارض انقطاع الماء والشتاء ونحو ذلك من العوارض التي تزول في المدة
تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها ومنها ان تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح
المزارعة ولو دفع الارض مزارعة على ان ما زرع منها حنطة فكذا وما زرع منها
شعيرا فكذا يفسد العقد لان المزروع مجهول ولو قال على ان ما زرع منها
حنطة فكذا وان زرع شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة
او لزرع الشعير ولو قال ان زرع حنطة فكذا وان زرع سمسما فكذا او لم يذكر
منها فهي جائزة لانعدام جهالة المزروع ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا
جاز ومنها ان تكون مسلمة للعامل مخلاة وهو ان يوجد من صاحب الارض
التخلية حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح لانعدام التخلية وكذا اذا شرط
عملهما جميعا ولهذا اذا شرط رب المال العمل مع المضارب لا تصح وعلى هذا اذا دفع
ارضا وبذرا وبقرا على ان يعمل العامل وعبد رب الارض وللعامل الثلث ولرب
الارض الثلث ولعبده الثلث فهو جائز وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعة
فصل واما الذي يرجع الى المعقود عليه في المزارعة فهو ان يكون المعقود عليه في الاجارة

مقصودا من حيث المعنى اجارة احد امرين اما منفعة العامل بان كان البذر
من رب الارض واما منفعة الارض وهو ان كان البذر من العامل لان البذر
اذا كان من قبل رب الارض يصير مستاجرا للعامل واذا كان من قبل العامل يصير
مستاجرا للارض واذا اجتمعا في الاستيجار فسدت المزارعة فصل
واما بيان انواع المزارعة فهي انواع منها ان تكون الارض والبذر والبقر والآلة
من جانب والعمل من جانب وهذا جائز ومنها ان تكون الارض من جانب والباقي
كله من جانب وهذا جائز ايضا ومنها ان تكون الارض والبذر من جانب والبقر
والآلة والعمل من جانب وهذا ايضا جائز اما البقر فغير مستاجر مقصود بمقابلة
شيء من الاجرة لانه لما كان تابعا للمعقود عليه كان جاريا مجرى الصفة للعمل ومنها
ان تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز في
ظاهر الرواية وقد روي عن ابي يوسف انه يجوز ومنها ان تكون البذر والبقر
من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز ايضا ومنها ان يكون البذر
من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز ايضا ومنها ان يشترك جماعة
من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر البقر ومن الرابع العمل وهذا
لا يجوز ايضا وفي عين هذا ورد الخبر بالفساد لانه روي ان اربعة اشتركوا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم
ومنها ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون بعض البذر من قبل احدهما والبعض
من الاخر وهذا لا يجوز ومنها ان تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب
دفع صاحب الارض ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل

الآخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر
والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل فاسد
في حق العامل الثاني **فصل** واما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو ان يكون
البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا فالعقد يفسد **فصل**
واما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو ان تكون المدة معلومة فلا تصح الا بعد بيان
المدة لانها استيجار فلا تصح مع جهالة المدة وهو القياس في المعاملة لا تصح الا بعد
بيان المدة لانها استيجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة بمنزلة المزارعة
الا انها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ويقع على
اول جزء يخرج من الثمر في اول السنة ولان اول وقت المعاملة معلوم فاما
وقت ابتداء المزارعة فيتفاوت حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من
غير بيان المدة وهو على اول زرع يخرج كذا كذا قال محمد بن سلمة ان بيان المدة
دام ليس بشرط كما في المعاملة **فصل واما الشرائط** المفسدة للمزارعة
فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة **منها** شرط كون الخارج لاحدهما
لانه شرط يقطع الشركة التي هي من معاني العقد **ومنها** شرط العمل على
صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم **ومنها** شرط البقر عليه لان فيه جعل
منفعة البقر معقودا عليه مقصودا **ومنها** شرط العمل والارض جميعا من
جانب واحد **ومنها** شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة **ومنها**
شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية **والاصل**
ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل نهايته وادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه
من

من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار وتسوية المسنات ونحوها فعلى
المزارع لان المقصود من الزرع انما يحصل بذلك لانه من عمل المزارعة فيكون على
المزارع **ومنها** شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وهذا لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان شرطا ان يكون التبن بينهما او سكتا عنه او شرطا ان يكون لاحدهما
دون الآخر فان شرطا ان يكون بينهما لا شك انه يجوز لانه شرط مقرر معنى العقد
وان سكتا عنه يفسد عند يعقوب وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر
بينهما وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى يعقوب وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الآخر
فان شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له وان شرطاه لمن لا بذر له من قبله
فسدت **ومنها** ان يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى اثره ومنفعته
بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والسرقنة واستحداث حفر النهر ووضع
المسناة مما يبقى اثره **واما شرط** الكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكور لانه
غير مفسد وبعضهم صحح جواز الكراب وفرقوا بين هذا الشرط وبين شرط
السنة بغير ثنية لم يصح **وفرع** في الاصل فقال ولو زرع بعض الارض بكراب
وبعضها بغير كراب وبعضها ثنيان وهو جائز والشرط بينهما في كل الارض
نافذ على ما شرطا كذا في الاصل **فصل واما بيان حكم المزارعة الصحيحة**
فللمزارعة الصحيحة لها احكام **منها** ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه
لاصلاحه فعلى المزارع **ومنها** ان كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقنة
وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر
والدياس والتذرية **ومنها** ان يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور **ومنها**

انها اذا لم تخرج الارض شيئاً فلا شي لواحد منهما لا اجر العمل ولا اجر البذر سوا كان
من قبل العامل او من رب الارض ومنها ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب
البذر لازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد عقد المزارعة على الصحة وقال
لا اريد الزراعة له ذلك بعذر وبغير عذر ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك
ومنها ولا يجبر المزارع على الكراب وعدمه فان شرطا الكراب في العقد او سكتا
عن شرطه فان شرطاه يجبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفا به وان سكتا
ينظر ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا لا يجبر المزارع
عليه وان كانت لا تخرج اصلا او تخرج ولكن شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر
ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه وعدم الجواز فصل
واما حكم المزارعة الفاسدة فانواع منها انه لا يجب على المزارع شي من اعمال
المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله يكون لصاحب البذر
ومنها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه اجر مثل عمله
ومنها ان البذر اذا كان من قبل رب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل اجر
مثل عمله فالخارج كله له طيب لانه حاصل من ملكه ومنها ان اجر المثل لا يجب
في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض ومنها ان اجر المثل في المزارعة
الفاسدة وان لم تخرج الارض شيئاً ومنها ان اجر المثل في المزارعة الفاسدة
يجب مقدرا بالمسمى عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما فصل واما المعاني
التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها
يرجع الى المزارع اما الاول فهو الدين الفادح الذي لا قضا له الا من ثمن هذه الارض

تباع في الدين وتفسخ العقد اذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة او بعدها
اذا استحصد الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لا يباع في الدين واما الذي يرجع الى المزارع
فنحو المرض المعجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من
الحرف ما لا يغني من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره وما نع يمنعه من العمل
فصل واما الذي ينفسخ به العقد بعد وجوده فانواع منها الفسخ
وهو نوعان صريح ودلالة اما الصريح فنحو ان يكون بلفظ الفسخ والاقالة واما
الدلالة فنوعان احدهما امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد بان
قال لا اريد زراعة الارض ينفسخ العقد ومنها انقضا مدة المزارعة ومنها
موت صاحب الارض سوا مات قبل الزراعة او بعدها فصل اما حكم
المزارعة اذا انفسخت فلا يخلو اما ان انفسخت قبل الزراعة او بعدها فان
انفسخت قبل الزراعة لا شي للعامل وان كرب وحفر وسوى المسنات سوا
انفسخ بصريح الفسخ او دلالته وان انفسخت بعد الزراعة فان كان الزرع
قد ادرك فالخارج بينهما وان كان لم يدرك فلم تذكر الجواب في صريح الفسخ
واما العمل فيما بقي الى وقت الحصاد عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل
فيه على احدهما فيكون عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض
فاما اذا مات احد المتعاقدين ان مات رب الارض بعد ما دفع الارض
مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقلا تترك الارض في يد المزارع
الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور وان مات المزارع بقلا فقال
ورثته نحن نعمل على شرط المزارع فلهم ذلك والا سرا الى ورثة المزارع لان في القلع ضررا بالمزارع

كتاب المعاملة وقد يسمى كتاب المساقاة اما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع ساير شرائط الجواز اما شرعيتها فقال الامام الشافعي غير مشروعة وقالا انها مشروعة وهو قول الشافعي احتجوا بانه عليه السلام دفع نخل خيبر معاملة واحتج الامام بانه استيجار ببعض الخارج وانه منهي واما ركنها فالايجاب والقبول واما الشرائط المصححة لها فما تقدم في المزارعة منها ان يكون العاقدان عاقلين واما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية ومنها ان لا يكونا مرتدين في قول الامام على قول من اجاز المعاملة على ما تقدم في المزارعة من البحث والخلاف ومنها ان يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة معاملة مما يزيد ثمره بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اصفر الا انه لم يتناه عظمه جازت وان كان تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ومنها ان الخارج لهما فلو شرطا ان يكون لاحدهما فسدت ومنها ان يكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج معلوم القدر ومنها ان يكون محل العمل وهو الشجر معلوما ومنها التسليم الى العامل وهي التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية واما بيان المدة فليس بشرط الجواز للمعاملة استحسانا وتقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة بخلاف المزارعة والقياس ان يكون شرطا الا ان العاقدين تركا للتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى لو وجد التعامل في موضع يجوز من غير بيان المدة وبه كان يفتي محمد بن سلمة ولو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب او ارضا فيها اصول رطبة نابتة ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لابتدائه

بيانه ولا لانتهائه حد ووقت معلوم فالمعاملة فاسدة وان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجزة الاولى كما في الشجر فصل واما الشرائط المفسدة فانواع دخل بعضها في الشرائط المصححة للعقد لان ما كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطا للفساد ومنها شرط كون الخارج كله لاحدهما ومنها شرط ان لا يكون لاحدهما فقدر ما سماه ومنها شرط العمل على صاحب الارض ومنها شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل ومنها شرط الجداد والقطاف على العامل بلا خلاف ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه لان العامل اجير رب الارض وان استأجره العامل له فيه شركة لا يجوز حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه احدهما الى صاحبه مزارعة معاملة مدة معلومة على ان الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فهي فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا اجر للعامل على شريكه ولو شرطا ان يكون الخارج لهما على قدر ملكهما او شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب الارض وللاخر ثلث الخارج ولرب الارض الثلثان جاز ولو شرطا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين وللاخر مائة درهم على العامل الذي شرطه له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة فصل واما حكم المعاملة الصحيحة على قول من يجيزها فانواع منها ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر من السرقين وتقليب الارض فعليهما على قدر حصصهما وكذا الجداد وهو بالدال المهملة وهو القطع كذا في القاموس والقطاف فان ذلك يكون بعد الانتهاء من العمل فلا يكون من حكم عقد

المعاملة ومنها ان يكون الخارج بينهما على الشرط ومنها انه اذا لم يخرج الثمر
شيئا فلا شيء لواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة ومنها ان هذا العقد
لازم من الجانبين حتى لا يملك احدهما الامتناع والفسخ من غير رضى صاحبه الا بعذر
بخلاف المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر ومنها ولا يجبر العامل
على العمل الا من عذر ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط عنه اصله الزيادة
في الثمن والمثمن ولو دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه
جازت الزيادة منهما ايهما كان ولو تناهى عظمه ليس جازت الزيادة من العامل
ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيئا ومن احكام المعاملة ان العامل لا يملك
ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل فيه برايك فقد اذن له
فصح ولو لم يقل فدفع العامل الى رجل اخر معاملة فعمل فما خرج فهو لصاحب
النخل ولا اجر للعامل الاول ولو هلك الثمر في يد العامل الاخر من غير عمله وهو في يده دون
النخل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك من عمله في امر خالف فيه امر العامل الاول
فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخر دون الاول ولو في يده من عمله في امر لم يكن
فيه امر العامل الاول فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء فان اختار تضمين الاول
لم يرجع على الاخر وان اختار تضمين الاخر رجع على الاول فصل واما حكم الفاسدة
فانواع وقد تقدمت في المزارعة منها ان الخارج كله لصاحب الارض ومنها
انه لا يجبر العامل على العمل ومنها ان اجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم
يوجد العمل ومنها ان وجوب اجر المثل فيها لا يقف على الخارج بل يجب وان لم
يخرج الشجر شيئا بخلاف المعاملة الصحيحة ومنها ان اجر المثل فيها يجب مقدرا

المسمى لا محالة وعند يعقوب وعند محمد يجب تاما فصل واما المعاني التي
هي عذر في فسخ المعاملة فما تقدم في كتاب المزارعة ومن الاعذار التي في جانب
العامل ان يكون سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمر والسعف واما الذي
يفسخ به عقدها منها صريح الفسخ ومنها الاقالة ومنها انقضاء المدة ومنها
موت المتعاقدين واما حكمها اذا انفسخت فعلى نحو حكم المزارعة المنفسخة والله اعلم

كتاب الاكراه

الكلام فيه في مواضع في بيان معناه لغة وشرعا وانواعه
وشرائطه وما يقع عليه وحكم ما يقع عليه اذا اتى به المكره وبيان ما يعد المكره
ان غير ما وقع عليه الاكراه او زاد عليه او وقع عليه الاكراه او نقص عنه اما الاول
فالاكراه لغة هو اثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا
يستعمل كل واحد منهما مقابل الاخر قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم
ولهذا قال اهل السنة ان الله تعالى يكره الكفر والمعاصي اي لا يحبها ولا يرضى بها
وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله تعالى وفي الشرع عبارة عن الدعاء
الى الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها ان شاء الله تعالى فصل
واما انواعه فنوعان نوع يوجب الالجاء والاضطرار طبعا كالقتل
والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس او العضو قل الضرب او كثر ومنهم
من قدره بعدد ضربات الحد وهو غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا
تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها تاما ونوع
لا يوجب الالجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف
وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء وهذا

النوع يسمى اكراها ناقصا فصل واما شرايطه فنوعان نوع يرجع الى
المكره ونوع الى المكره اما الاول فهو ان يكون قادرا على تحقيق ما اوعد لان الضرورة
لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال الامام ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
وقالا انه يتحقق من السلطان وغيره وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف
زمان ففي زمن الامام لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغيرت الحال في زمانهما
فتغير الفتوى على حسب الحال واما البلوغ فليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق
من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذا العقل والتمييز المطلق ليس بشرط
فيتحقق من البالغ المختلط اذا كان مطاعا مسلطا واما النوع الذي يرجع الى المكره
فهو ان يقع في غالب رايه واكبر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما اوعد
به لان غالب الراي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى انه لو
كان في اكبر راي المكره ان المكره لا يحقق ما اوعده به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان
وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو امر بفعل ولم يوعده عليه ولكن
في اكبر راي المكره انه لو لم يفعل تحقق ما اوعده به يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة
ولو كان في اكبر رايه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلجئه الجوع المهلك
يزيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناولها وان كان في اكبر رايه انه وان صبر الى
تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها الحال دل على ان العبرة لغالب
الراي واكبر الظن دون صورة الايعاد فصل واما بيان ما يقع عليه الاكراه
فالذي يقع عليه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل منهما على ضربين معين ومخير
فيه اما الحسي المعين فكونه مكرها عليه فالاكل والشرب والكفر والاتلاف والسرقة

والقطع عمدا واما الشرعي فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة
واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة
والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها واما
بيان ما يقع عليه الاكراه اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكمان احدهما يتعلق
بالاخرة والاخر بالدنيا اما الاول فهو ان التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه
في حق احكام الاخرة ثلاثة انواع نوع مباح ونوع هو مرخص ونوع هو حرام اما
المباح فهو اكل الميتة ولحم الخنزير والدم وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما فان كان
بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما يباح عند الاضطرار لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه اي دعتكم شدة المجاعة الى اكلها والاستثناء من التحريم اباحة وقد تحقق الاضطرار
بالاكراه فيباح له التناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يواخذ
به كما في حالة المخمصة لانه بالامتناع صار ملقيا نفسه في التهلكة والله تعالى
نهانا عن ذلك بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له
الاقدام عليه ولا يرخص ايضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت
الحرمة بحكمها قائمة وكذلك الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا امنعتك
لا يحل له ان يفعل حتى يحصل له من الجوع ما يخاف منه تلف النفس او العضو واما
النوع الذي هو مرخص فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمينان القلب
بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فاثر
الرخصة في تغير حكم الفعل وهو المواخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة
لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة قائمة الا ان المواخذة سقطت

لعذر الاكراه قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والامتناع عنه افضل
من الاقامة عليه حتى لو امتنع فقتل كان ماجورا لانه جاهد بنفسه في سبيل الله
نرجوا ان يكون له ثواب المجاهدين وقال عليه السلام من قتل مجبرا في نفسه
فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك يشتمه عليه السلام مع اطمينان القلب
بالايمان والاصل فيه ما روي ان عمار بن ياسر رضي الله عنه لما اكرهه الكفار
ورجع اليه عليه السلام فقال له ما وراك يا عمار فقال ما تركوني حتى نلت منك
فقال له عليه السلام ان عادوا فعد فرخص له في اتيان الكلمة مع شريطة اطمينان
القلب بالايمان لكن الامتناع افضل ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرضه حرام
التعرض في كل حال لقوله عليه السلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه
وماله الا انه رخص لعذر الاكراه واثرها في سقوط المواخذة دون الحرمة
والامتناع افضل وكذا اتلاف مال المسلم لان حرمته كحرمة دمه ولا يحتمل السقوط بحال
الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة ولو امتنع حتى قتل لا يأثم
بل يثاب لان حرمته قايمة وكذا اتلاف مال نفسه يرخص بالاكراه لكن مع
قيام الحرمة حتى لو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط
بالاكراه الا ترى انه ابيح له الدفع لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
ولذا من اصابته المخمصة فسال صاحبه الطعام فمنعه فامتنع من التناول حتى
مات لم يأثم هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا وهو الذي لا يخاف
منه التلف من القيد والحبس والضرب لا يرخص له اصلا ويحكم بكفره وان
قال قلبي مطمئن بالايمان لا يصدق في الحكم ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله

لان الضرورة لم يتحقق ولو فعل يأثم لانعدام الاكراه شرعا فصل واما
النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالاكراه فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه
ناقصا او تاما لقوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو
من اعضايه والضرب المهلك لقوله تعالى والذين يوذون المومنين والمومنات
بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا وكذا ضرب الوالدين قل او كثر
لقوله تعالى ولا تقل لهما اف والنهي عنه نهي عن الضرب دلالة بطريق الاولى
فلا يحل له الاقدام ولو فعل يأثم واما ضرب غير الوالدين مما لا يخاف منه
التلف كضرب سوط ونحوه فيرجى ان لا يواخذ به ولو اذن له المكره وقال
للمكره افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل يأثم
لانه لو فعل بنفسه اثم فغيره اولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا
يرخص للرجل بالاكراه التام ولو فعل يأثم ولو اذنت المراة لا يباح ايضا حرة
كانت او امة اذن له مولاها لان الفرج لا يباح بالاباحة واما المراة
فيرخص لها لان الذي يتصور منها التمكين لا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة
اليه وعندي في هذا نظر لان فعل الزنا كما يتصور منه يتصور منها لانه تعالى
سماها زانية الا ان زنا الرجل بالايلاج وزناها بالتمكين وهو فعل سكوتها
فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة فينبغي ان لا يختلف الحكم بين الرجل والمراة ٥
فصل واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فثلاثة انواع الاول ان المكره
على الشرب اكراها تاما لا يجب عليه الحد لانه لا يكون جناية بالاكراه فصار
مباحا بل واجبا وان كان ناقصا فيجب لان الناقص لم يوجب تغيرا الفعل

واما النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئن بالايمان
بخلاف المكره على الايمان انه يحكم بايمانه ولو اكره على الاسلام فاسلم ثم رجع يجبر
على الاسلام اي يحبس ولا يقتل استحسانا والقياس ان يقتل وكذا الكافر اذا اكره
ولدا ولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعا له فبلغوا كفارا اجبروا على الاسلام
ولا يقتلون لعدم اسلامهم حقيقة ولو اكره على انه يقر انه اسلم امس
فاقر لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار ولو قال المكره خطر ببالي
قولي كفرت بالله الاخبار عن الماضي كاذبا ولم اكن فعلت لا يصدق ويحكم بكفره
ولو قال طايعا كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذبا
ولم اكن فعلت لا يصدق في القضا وكذا اذا اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي
وخطر بباله ان يكون لله تعالى وقال نويت به ذلك لم يصدق قضا ويحكم بكفره
لانه اتى بغير ما دعي اليه فكان طايعا ويصدق ديانة ولو صلى للصليب ولم يصل
لله تعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر قضا وديانة لانه صلى للصليب طايعا
وكذلك لو اكره على سبه عليه السلام فخطر بباله رجل اخر اسمه محمد فسبه
واخبر بذلك لا يصدق قضا ويحكم بكفره ويصدق ديانة ولو لم يقصد اخر
فسب فهو كافر قضا وديانة هذا في الاكراه التام واما المكره على اتلاف
مال الغير اذا اتلف يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان تاما لان
المتلف هو المكره من حيث المعنى والمكره بمنزلة الالة لانه مسلوب
الاختيار ايثارا وارتضا وان كان ناقصا فالضمان على المكره لان الناقص لا
يجعله الة للمكره لانه لا يسلب الاختيار اصلا وكذا لو اكره على ان يتلف مال غيره

فالضمان عليه ولو اكره على اكل طعام نفسه او لبس ثوب نفسه ففعل حتى تخرق لا ضمان
وكذا لو اذن صاحب المال المكره بالاتلاف فاتلف لا يضمن لان الاذن بالاتلاف يعمل
في الاموال واما النوع الثالث فالاكراه على القتل فان كان تاما فلا قصاص عندهما
ويعزر ويجب على المكره وعند يعقوب لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على
المكره ولو اكره على قطع يد نفسه له ان يقتص من المكره لانه ليس قاطع حقيقة
ولو كان لما اقتص ولو كان المكره صبيا يعقل او معتوها يعقل ما امر به فالقصاص
على المكره عندهما خلافا ليعقوب ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير
اكراه فقتله فلا قصاص عند علمائنا الثلاثة وكذا لا قصاص عندنا وفي وجوب
الدية روايتان وتفصيل ذلك في الديات فصل ومن الاحكام المتعلقة
بالاكراه على القتل ان المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند الثلاثة واما المكره
يحرم الميراث عندهما وعند يعقوب وزفر لا لانعدام وجوب القصاص عليه
والكفارة هذا اذا كان المكره بالغا فان كان صبيا لا يحرم الميراث لان من
شرط كون القتل جارما ان يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا
لو قتله بنفسه فاذا قتله بيد غيره كان اولى وكذا المكره على قطع يد انسان
اذا قطع فهو على الاختلاف المذكور واما المكره على الزنا فقد كان يقول الامام اولا
انه يجب عليه الحد لانه لا يتحقق الا بعد انتشار الته فكان طايعا ثم رجع
وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بنا على اصله وعندهما يتحقق من
السلطان وغيره فلا يجب والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالة الغير
فضمانه على المكره وما يتصور تحصيله بالة الغير فضمانه على المكره وكذا المراة

اذا اكره على الزنا لا حد عليها لانها بالاكراه صارت محمولة على التمكين خوفا من وقع
السيف هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فان كان ناقصا يجب عليه الحد
واما في حق المرأة فلا فرق بين التام والناقص وبين رفعها الحد **فصل**
هذا اذا كان المكره عليه معينا فان كان مخيرا فيه بان اكره على احد فعلين من
الانواع الثلاثة غير عين فنقول وبالله المستعان اما الحكم الذي يرجع الى الآخرة
فهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا تختلف بالتخيير
الا التخيير بين المباح والمرخص لانه يبطل حكم الرخصة يعني ان كل ما يباح حالة
التعيين يباح حالة التخيير وكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا
يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان
التخيير بين المباح وبين المرخص **بيان ذلك** انه اذا اكره على اكل الميتة او قتل مسلم
يباح له الاكل ولا يرخص له القتل ولو اكره على اكل الميتة او اكل مال لا يباح ولا يرخص حالة
التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح الاكل ولا يرخص فيما عداه
ولو اكره على القتل او الزنا لا يرخص له فعل احدهما ولو امتنع عنهما حتى قتل يأثم
بل يثاب كما في التعيين **ولو اكره** على القتل او اتلاف مال انسان يرخص له الا
ولم يفعل حتى قتل لا يأثم ويثاب ولو على القتل او اتلاف مال نفسه يرخص له
الاتلاف ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأثم **وعلى القتل** او الكفر يرخص له ان يجري
كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يرخص له القتل **واما** اذا اكره على
اكل الميتة او الكفر لم يذكر في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر اصلا
كما لا يرخص القتل **فصل** واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخيير

حتى انه لو اكره على اكل الميتة او قتل المسلم فلم ياكل وقتل يجب القصاص على المكره
لانه امكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل باختياره فيؤاخذ بالقصاص
هذا اذا كان الاكراه على الافعال الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية
فهي في الاصل نوعان انشاء واقرار والانشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع
يحتمله اما الذي لا يحتمله فالطلاق والعتاق والنكاح والرجعة واليمين
والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص فهذه
التصرفات جائزة مع الاكراه عندنا وعند الشافعي لا يجوز لنا عمومات النصوص
والدلائل اما الطلاق فلقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه **واما العتاق** فلان الاحاديث الواردة
التي فيها ندب الاعتاق من غير فصل بين المكره والطايع ولانه تصرف قولي فلا
يؤثر فيه الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان يكون الاكراه على تنجيز العتق او على
تعليقه او على شرط العتق المعلق به **فان كان على التنجيز** فاعتق يضمن المكره قيمة
العبد موسرا كان او معسرا ولا يرجع المكره على العبد ولا سعاية على العبد والو
لاء له **وان كان الاكراه على** تعليقه بشرط فلا يختلف الحكم في النوعين جميعا وانما
يختلف في الضمان بيان ذلك اذا اكرهه على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر
ان كان فعلا لا بد منه بان كان مفروضا عليه او يخاف من تركه الهلاك كالاكل
والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان على المكره وان كان فعلا له منه بد كتقاضي
دين الغريم او تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره
ولو اكره على قوله كل مملوك املكه في المستقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى

عتق عليه فان كان ملكه بشرا او هبة او صدقة او وصية لا ضمان على المكره لانه
انما ملكه باختياره فتقطع اضافة الاتلاف الى المكره وان ملكه بارث فكذلك في
القياس وفي الاستحسان يضمن **ولو اكره على ان يقول لعبده** ان شئت فانت حر
فقال شئت حتى عتق ضمن المكره هذا اذا اكره على تعليق العتق **بالشرط** فاما اذا
اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال لعبده ان ملكتك فانت
حر فاكره على الشرا فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشيء لان العتق لم يثبت
بالشرط وهو الشرا وانما ثبت بالكلام السابق وهو طايع فيه هذا اذا كان
الاكراه تاما فان كان ناقصا فلا ضمان لما مر **ولو اكره** على التوكيل بالاعتاق فوكل
غيره ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا اعتاق الوكيل وفي الاستحسان يصح
واما النكاح فلعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وغيره من عمومات النكاح
من غير تخصيص ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ثم اذا جاز مع الاكراه
فان اكره الزوج اما ان يكون المسمى قدر مهر المثل او اقل يجب المسمى ولا يرجع
به على المكره لانه ما اتلف عليه مالا حيث عوضه بمثله لان منافع البضع
جعلت اموالا متقومة شرعا وان كان اكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل
وتبطل الزيادة **هذا اذا اكره الزوج** فاما اذا اكرهت المراة فان كان
المسمى قدر مهر المثل او اكثر جاز النكاح ولزم وان كان اقل جاز النكاح وليس
لها على المكره من شيء ولكن ينظر ان كان الزوج كفوا يقال له ان شئت كمل لها
مهر مثلها والا فيفرق بينهما فان فعل لزم النكاح وان ابى يفرق بينهما
ان لم ترض بالنقصان **واما الرجعة** فلعموم قوله تعالى وبعولتهن احق

اكره على تعليق العتق

اكره على التوكيل

بردهن من غير تخصيص ولان الرجعة اما بالقول او بالفعل والاكراه لا يعمل
في النوعين فلا يمنع جوازها **واما اليمين والنذر** بان اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او حجا او شيا من وجوه القرب والظهار والايلا والفيء في الايلا فلعمومات
الواردة من غير تخصيص الطايع **ولو اكره** على كفارة اليمين لم يرجع على المكره وان
اكره على ان يعتق عبده عن كفارة ظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا
يرجع على المكره وان اكثر يرجع عليه بالزيادة **واما العفو عن دم العمد** فلعموم
قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به اي بالقصاص لانه اقرب
مذكور **واما النوع الذي يحتمل الفسخ** كالبيع والشرا والهبة والاجارة ونحوها
فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند علمائنا خلافا لزفر **واما الاكراه**
على الهبة فيوجب فسادها كالاكراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم
مكرها لا يثبت الملك ولو باع مكرها وسلم طايعا يجوز وفي الهبة لا يجوز وكذا
تسليم الشفعة انه لا يصح مع الاكراه **ومن هذا القبيل** الاكراه على الابراء عن
الحقوق لان الابرا فيه معنى التمليك هذا اذا كان الاكراه على الانشا فان كان على
الاقرار فيمنع صحة الاقرار **ولو اكره على الاقرار بالقصاص** فاقر به فقتله حين ما
اقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرا عنه القصاص استحسانا
وان لم يكن معروفا يجب القصاص والقياس ان لا يجب **فصل** واما بيان
حكم ما عدل عنه المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه او زاد على ما وقع عليه الاكراه
او نقص **فالكلام في ذلك** لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتاقات
او بالفعل في المعاملات اما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتاقات

فللعمومات

باع مكرها وسلم طايعا

فقد تقدم واما العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز ما فعل لانه طايع
فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما اكره عليه لتغاير
البيع والهبة وكذلك لو طولب بمال واصله باطل واكره على ادائه ولم يذكر له
بيع الجارية فباعها جاز لانه في بيعها طايع ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر
بماية دينار او صنف اخر غير ما اكره عليه جاز لانه طايع فيما اقر به وان زاد على
ما وقع عليه الاكراه بان اكره على الاقرار بالف فاقر بالفين جاز بالالف وبطل
بالالف ولو اكره على الاقرار لفلان فاقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة
لم يجز اصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عندهما وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة
وهذا فرع اختلافهم في المريض مرض الموت اذا اقر لوارثه ولاجنبي بالدين انه
لا يصح اقراره اصلا بالاجماع وان صدقه الاجنبي في الشركة وان كذبه فعلى الاختلاف
الذي ذكرنا ولو اكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد فسدت
في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد ولو كان مكان العبد الف درهم فالهبة
في الكل فاسدة بالاجماع بين علمائنا هذا اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه فاما اذا
نقص بان اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بخمس مائة فاقراره باطل لان
الاكراه بكل الشيء اكراه ببعضه والله اعلم

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان انواعها وشرعية كل نوع ومعنى القسمة
لغة وشرعا وشرائط جوازها وصفات القسمة وحكمها وما يوجب نقضها
بعد وجودها اما الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان قسمة الاعيان
وقسمة المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة اما قسمة الاعيان

فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع اما السنة فما روي عنه عليه السلام
انه قسم غنائم خيبر بين الغانمين وادنى درجات فعله الترغيب واما الاجماع
فان الناس استعملوا القسمة من لدن آدم عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير
وكانت شرعيته متواترة فصل واما معناها لغة فهي عبارة عن افراز النصيب
واما الشريعة عبارة عن افراز بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض عن بعض
لان ما من جزء من العين المشتركة قبل القسمة الا ولصاحبه فيه جزء غير معين وكان
نصف العين مملوكة لهذا والنصف مملوكة لذاك على الشيوع فاذا قسمت بينهما والاجزا
المملوكة لكل واحد منهما شايعة غير معينة فلا بد وان يجتمع في نصيب كل واحد
منهما اجزا بعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض
اجزا المقسوم فلو لم يقع القسمة مبادلة في بعض اجزا المقسوم لم يكن المقسوم كله
مملوكا للمقسوم عليه بل يكون نصفه ملك صاحبه فكانت القسمة بينهما
بالتراضي او بطلبهما من القاضي برضا كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه
بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو المبادلة فكانت القسمة في حق
الاجزا المملوكة له افرازا او تعيينا في الملك وفي حق الاجزا المملوكة لصاحبه معاوضة
وهي مبادلة بعض الاجزا المجتمعة في نصيبه ببعض الاجزا المجتمعة في نصيب صاحبه
هذا هو حقيقة القسمة المعهودة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة
لازما في كل قسمة شرعية الا انه اعطي لها حكم الافراز في ذوات الامثال في بعض
الاحكام لان الماخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كانه ياخذ عين حقه
بمنزلة القرض حتى كان لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه من غير رضى صاحبه فجعل

او ازاحة كما فان قيل اليس يجبر على القسمة والمعاوضة مما لا يجري فيها الجبر كالبيع ونحوه
فالجواب ان المعاوضة قد يجري فيها الجبر الا ترى ان الغريم يجبر على قضاء
الدين وقضاء الدين لا يتحقق الا بطريق المعاوضة دل ان الجبر لا ينافي المعاوضة فجاز
ان يجبر على القسمة وان كانت معاوضة مع ان الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة
كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من وجه معاوضة
من وجه فجاز ان يجري فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة انها تجوز مجازفة كما يجوز بيعها مجازفة لاعتبار معنى المبادلة
وذكر في الكتاب في كر حنطة مشتركة بين رجلين منه ثلاثون ردية وعشرة جيدة
قيمتها سواء فارادا ان يقتسماه فياخذ احدهما الثلاثين والاخر العشرة انه لا يجوز
لتمكن الربا فيه ولو زاد صاحب الزيادة ثوبا او شيئا اخر جاز وكذا اذا
زرع بينهما والارض مملوكة لهما وقد سنبل الزرع فارادا قسمة الزرع دون
الارض انه لا يجوز قسمته لانها بطريق المجازفة وكذا خيار العيب يدخل
في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في احد النوعين
دون الاخر لا لانعدام دعوى المبادلة بل لمعنى اخر ياتي في موضعه فصل
واما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها الى المقسوم
وبعضها الى المقسوم له اما الاول فنوعان شرط جواز وشرط استحباب
اما شرائط الجواز فانواع منها العقل واما البلوغ فليس بشرط لجوازها حتى
تجوز قسمة الصبي الذي يعقل وكذا الاسلام والحرية والذكورة ليست بشرط
لجواز القسمة فتصح قسمة المرأة والذمي والمكاتب والماذون لانهم من

اهل البيع فكانوا من اهل القسمة ومنها الملك والولاية فلا تجوز القسمة
بدونهما اما الملك فالمعنى ان يكون القاسم مالكا واما الولاية فنوعان ولاية
قضاء وولاية قرابة الا ان شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي او امينه
على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد والماذون والمكاتب
عند طلب الشركاء كلهم او بعضهم على ما ياتي ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة
فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب احد
والاصل ان كل من له ولاية البيع له ولاية القسمة ومن لا فلا واما وصي الام
والاخ والعم فيقسم المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن
وفاء هل يقسم روايتان ولا يقسم وصي الميت على الموصى له وكذا لا يقسم الورثة
عليه لانعدام ولايتهم عليه لانه كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على
بعض لانعدام الولاية ولا يقسمون على الموصى له ولو اقتسموا وهو غائب نقضت
القسمة اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي فلا وسنذكر فصل واما شرائط
الاستحباب فانواع منها ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لان الخائن والجاهل
يخاف منه الجور فيها ومنها ان يكون منصوب القاضي لان قسمة غيره لا تنفذ على (رزق القاسم)
الصغير والغائب ولانه اجمع لشرائط الامانة والافضل ان يرزقه من بيت
المال ليقسم للناس من غير اجر عليهم لان ذلك ارفق بالمسلمين فان لم يمكنه
ان يرزقه من بيت المال يقسم لهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضي ان يقدر له
اجرة كي لا يتحكم على الناس ولو ارادوا ان يستاجروا قاسما غير الذي نصبه القاضي
لا يمنعهم القاضي عن ذلك ولا يجبرهم على ان يستاجروا قاسما لانه لو فعل ذلك

لعله لا يرضى الاجارة كبيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون الفى
ومنها المبالغة في تعديل الانصبا والتسوية بين السهام باقصى الامكان وينبغي
ان لا يدع حقا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يكن
وان لا يضم نصيب بعض الشركا الى بعض الا اذا رضوا بالضم وان لا يدخل الينا
قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا تمكن القسمة الا بذلك ومنها
ان يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم فيقول من خرج سهمه
اولا فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله
السهم الذي يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة يتعلق بها حكم بل
لتطييب النفوس لورود السنة بذلك ولانه انفى للتهمة واذا قسم باجر
فهي على عدد الروس عند الامام وعندهما على قدر الانصبا فصل واما الذي
يرجع الى المقسوم له فانواع منها ان لا يلحقه ضرر في احد نوعي القسمة دون النوع
الاخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهي التي يتولاها القاضي
وقسمة رضى وهي التي يفعلها الشركا وكل منهما على نوعين قسمة تفريق وقسمة
جمع اما قسمة التفريق فهي التي تصادفه القسمة لا يخلو اما ان كان احد
اما ان يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين اصلا بل لهما فيه منفعة واما ان يكون
مما في تبعيضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تبعيضه بل فيه منفعة للشريكين
كالمكيل والموزون والعددي المتفاوت فيجوز قسمة التفريق فيها قسمة جبر
كما لا يجوز فيها قسمة الرضا فان كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلو اما من احد وجهين
اما ان يكون ضرر بكل واحد منهما او يكون ضررا باحدهما ينفع في حق الاخر فان كان فيه

تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا يجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة
والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف والقبا والجبة
والخيمة والحايط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحا والفرس
والجمل والبقرة والشاة لان في قسمة ذلك اضرارا بالشريك والقاضي لا يملك الجبر
على الاضرار وكذا النهر والقناة والعين والبير فان كان مع ذلك ارض قسمت وتركت
البير والقناة على الشركة فاما اذا كانت انهار الارضين متفرقة او عيونا او ابارا
قسمت لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها
ضرر فان كانت كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت ويجوز قسمة الرضى في
هذه الاشياء بان يقسمها بانفسهما بتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بانفسهما وما لا يجري
فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع نصيبه من صاحبه عند عامة العلما
وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه فطلب احدهما قسمة البنا وابى الاخر
وصاحب الارض غايب لم تقسم ولا يجبر على القسمة ولو بالتراضي جازت وكذا لو
هدماه وكانت الالة بينهما وكذا لو كان موضع البنا زرعا في ارض مملوكة لهما
لم يسنبل او كان بقلا لا يقسم ايضا سواطلبا جميعا او احدهما ولو اقتسما بانفسهما
بشرط القطع جازت لانهما تراضيا بالضرر وان شرطا الترك لم يجز لان رقبة الارض
مشتركة بينهما وشرط الانتفاع من كل واحد منهما بملك شريكه مفسد في البيع فكذا
في القسمة لان فيها معنى البيع وكذا لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة
او الاجارة والزرع بقل لا يقسم ولو اقتسما بانفسهما جازت بشرط القطع ولو
تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقلع فالفضل له طيب هذا اذا كان شيئا

في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين **فاما اذا كان في تبعيضه ضرر باحدهما** دون
الآخر كالدار المشتركة بين اثنين ولاحدهما فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة
قسم بالاجماع وان طلب صاحب القليل القسمة فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره
انه يقسم وذكر القدوري انه لا يقسم ولو اقتسما بانفسهما جازت **وعلى هذا**
دار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب احدهما موضعا بغير طريق شرط الذي في القسمة
فان كان له فيما اصابه منفتح الى الطريق جازت القسمة وان لم يكن له منفتح اصلا
فان ذكر الحقوق في القسمة فله حق الاجتياز في نصيب صاحبه وان لم يذكر
لم تجز القسمة **فصل** وعلى ما تقدم تخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين
لانها في الاجناس المختلفة تقع اضرارا في حق احدهما **وقسمة الجمع** هي ان يجمع نصيب
كل واحد من الشريكين في عين على حدة فيجوز في جنس لا في جنسين لانها عند اتحاد
الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك وعند اختلافه
تقع تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها اذا عرف هذا **فلا خلاف** في ان الامثال
المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد
تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له وكذا التبر الذهب وتبر
النحاس وتبر الحديد والثياب اذا كانت من صنف واحد والابل والبقر
والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يعد تفاوتا بل يقل
التفاوت والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر بالقيمة فيمكن تعديل القسمة
فيه وكذا اللآلي واليواقيت المنفردة **ولا خلاف** في انه لا يقسم في جنسين
من المكيل والموزون والمذروع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير

طلب صاحب القليل القسمة

صورة قسمة الجمع

٢٥٦

والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب الهروية والمروية واللآلي واليواقيت
والخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من جنس فرد كبرذون وجمل وبقرة وشاة
وثوب وقباء وجبة ونحو ذلك لان في قسمتها ضررا ولو اقتسما بانفسهما صحت وكذا
في الاواني اختلف اصلها او اتحد واما الرقيق فلا يقسم قسمة جمع عند الامام
وعندهما يقسم وجه قولهما ان الرقيق على اختلاف اوصافها جنس واحد كسائر
الحيوانات ووجه قول الامام انه لم يوجد شرط جواز القسمة وجواز التصرف
بدون شرط جوازه محال **ومنها اي من شرائط جوازها** الطلب من احد نوعي
القسمة وهو الجبر حتى لو لم يوجد الطلب من احد الشركاء اصلا لم تجز القسمة
لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير من غير اذنه محظور من الاصل ومنها
الرضى في احد نوعي القسمة وهو رضى الشركاء فيما يقتسمونه بانفسهم اذا كانوا
من اهل الرضى او رضى من يقوم مقامه **ومنها البينة** في قسمة القضاء
في الاقرار بميراث العقار عند الامام وعندهما ليس بشرط ويقسم باقرارهم
وجملة الكلام في هذين الشرطين ان جماعة لو جاؤوا الى القاضي وهم من اهل القسمة
بشرائطها وفي ايديهم مال فاقروا انه لهم مملوك وطلبوا منه القسمة فلا
يخلو اما ان اقروا بالملك مطلقا عن ذكر سبب او بالملك بسبب ولا يخلو اما ان
يكون المال في ايديهم منقولا او عقارا فان اقروا بالملك مطلقا عن سبب
الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم
اقض فيه على احد ولا نطلب منه البينة على اصل الملك منقولا كان او عقارا اذا
لم يكن فيهم كبير غائب فان كان لا يقسم وان اقروا بالملك بسبب الميراث

فان قالوا هو ميراث عن فلان فان كان منقولا قسم باقرارهم بالاجماع ولا
تطلب منهم البينة وان كان عقارا لا يقسم عند الامام حتى يقيموا البينة
على موت فلان وعلى عدد الورثة وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويشهد
على ذلك في الصك وان اقروا انه بسبب الشرا من فلان وهو غايب فان كان
منقولا قسم باقرارهم بلا اختلاف وان كان عقارا ذكرنا ظاهر الرواية انه
يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البينة على الشرا من فلان وروي عن الامام
انه لا يقسم الا بالبينة كالميراث ومنها ان يكون المقسوم عليه مالكا للمقسوم وقت
القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فصل واما الذي يرجع الى المقسوم فواحد
وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا يجوز القسمة
وعلى هذا اذا استحقت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر ولو استحق
منها شيء بطل في القدر المستحق ثم قد تستانف القسمة وقد لا تستانف ويثبت
الخيار وقد لا يثبت وعلى هذا داران او ارضان بين رجلين اقتسما فاخذ
كل واحد منهما احديهما او بنى فيه ثم استحقت رجع بنصف قيمة البنا عند
الامام واما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع وقال
بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدوري وهو الصحيح ولو كانتا جاريتين
فاخذ كل واحد منهما جارية واستولدها ثم استحقت رجع على شريكه عند
الامام وعندهما ينبغي ان لا يرجع كذا ذكره القدوري فصل واما
صفات القسمة فانواع منها ان يكون عادلة غير جائرة وهي ان تقع تعديلا
للانصبا من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة

افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض وتبنى المبادلات على المراضاة فاذا
وقعت جائرة فلم يوجد التراضي ولا افراز النصيب بكماله لبقا الشركة في البعض
فلا تجوز وتعاد وعلى هذا لو ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالبينة او بالاقرار
تستانف لانه ظهر انه لم يستوف حقه وان معنى القسمة لم يتحقق بكماله
ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فلا يخلو اما ان يكون المدعي اقر باستيفا
حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه متناقضا في دعواه لان الاقرار باستيفا
الحق اقرار بوصوله بكماله ودعوى الغلط اخبار انه لم يصل حقه فيتناقض
وان كان لم يقر لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لا تحجه فان اقام البينة اعيدت
القسمة وان لم يقم وانكر شريكه واراد استحلافه حلفه على ما ادعى من الغلط
بيان ذلك دار بين رجلين اقتسماها واستوفى كل واحد منهما حقه ثم ادعى
احدهما القسمة في الغلط لا تعاد ولم يسال البينة على الغلط فان اقام البينة
والا فيحلف شريكه ان شا لما قلنا فان حلف احدهما ونكل الاخر بان كان الشركا
ثلاثة جمع بين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذا لو ادعى
الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات والموزونات والمذروعات وعلى
هذا الاصل تخرج قسمة عرصة الدار بالذرع انه تحسب في القسمة
كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند الامام وعند ابي يوسف تحسب ذراع
السفل بذراع من العلو وعند محمد تقسم على القدر دون الاذرع والخلاف
بين الامام وابي يوسف مبني على الخلاف في مسئلة اخرى وهي ان صاحب العلو
ليس له ان يبني على العلو من غير رضي صاحب السفل وان لم يضر من حيث الظاهر

عند الامام وعند يعقوب لبد ان يبني ان لم يضر البنا به **وبيان ذلك**
في سفل بين رجلين وعلو من بيت لاخر بينهما ارادا اقتسامهما يقسم البنا
على القيمة بلا خلاف واما العرصة فتقسم بالذرع عندهما وعند محمد بالقيمة
ثم اختلف الامام ويعقوب في كيفية القسمة فعند الامام ذراع بذراعين
على الثلث والثلثين وعند يعقوب ذراع بذراع **ومنها** اي من الشرايط
الوجوب عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين
بقسمته وكذا فيما ينتفع به احدهما ويستضر الاخر يجبر عند طلب المنتفع
بالاجماع وعند طلب المستضر اختلف روايتي الحاكم الشهيد والقدوري
ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعا حتى لا يحتمل الرجوع عنها اذا تمت
واما قبل التمام فكذلك في احد نوعي القسمة وهو قسمة القضا دون النوع
الاخر وهو قسمة الشركا **فصل واما بيان حكم القسمة** فحكمها ثبوت
الاختصاص بالمقسوم عينا تصرفا فيه فيملك المقسوم له في المقسوم جميع
التصرفات المتعلقة بالملك حتى لو وقع في نصيب احد الشريكين ساحة لا بنا
فيها ووقع البنا في نصيب الاخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته وان
يرفعه وليس لصاحب البنا ان يمنعه وان كان ينسد عليه الريح والشمس
لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته مخرجا
او تنورا او حماما او رحا وان يقعد في بنايه حدادا او قصارا وان كان
يتاذى به جاره وله ان يفتح في بنايه بابا او كوة ويحفر في ملكه بيرا او بالوعة
او دياسا وان كان ذلك يوهن حايط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك

لم يجبر على التحويل ولو سقط الحايط من ذلك لا يضمن والاصل ان الانسان
لا يمنع من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يوذي الجار احسن **وعلى
هذا** حايط بين قسيمين ولاحدهما عليه جذوع للحايط الاخر فان شرطوا قطع
الجذوع في القسمة قطعت وان لم يشرطوا تركت على حالها وكذلك روشن
وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الاخر لم يكن لصاحب السفل ان يقلع
الروشن من غير شرط القلع ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حايط صاحبه
فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقفا لم يكن يكلف قطعها وان كان لا يمكن يكلف قطعها
ولو كان لاحدهما شجرة اغصانها مطلة على نصيب الاخر هل تقطع ذكر ابن سماعة
انها لا تقطع لان فيه ضررا بصاحبها وذكر ابن رستم انها تقطع كما تقطع اطراف
الخشب الذي لا يمكن تسقيفها **فصل واما بيان** ما يوجب نقض القسمة
فالذي ينقضها بعد وجودها انواع **منها** ظهور دين على الميت اذا طلب الغرما
ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاه الورثة من مال انفسهم **بيان ذلك**
ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين لا يخلو من احد وجهين اما ان
يكون للميت مال اخر سواه واما ان لم يكن فان لم يكن ولا قضاه الورثة تنقض
القسمة سوا كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلا
كان او كثيرا الا ان الدين اذا كان محيطا بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا
من حيث الصورة بل هي ملك للميت متعلق بها حق الغرما واذا لم يكن محيطا بالتركة
فملك الميت وحق الغرما هو حق الاستيفا ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع
فيمنع جواز القسمة وان كان للميت مال سواه يجعل الدين فيه ويمضي القسمة

ظهر دين بعد القسمة

وكذا اذا قضى الورثة الدين من مال انفسهم لا تنقض وكذا اذا ابراه الغرما
من ديونهم لا تنقض ومنها ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم ظهر ثم قضى له
بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة ومنها ظهور الوارث
حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان وارثا اخر نقضت قسمتهم فصل هذا الذي
تقدم قسمة الاعيان واما قسمة المنافع وهي التي تسمى بالمهاياة والكلام فيها في
مواضع في بيان انواعها وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهاياة وصفتها
وبيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهاياة وما لا يملك اما
الاول فالمهاياة نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان اما الاول
فهو ان يتهايا في دار واحدة على ان يأخذ كل واحد منهما طايفة منها يسكنها وانه
جائز وكذا لو تهايا على ان يأخذ احدهما السفل والاخر العلو جاز ولا يشترط
بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان
مبادلة المنفعة بجنسها غير جائزة عندنا كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة
بالخدمة وكذلك لو تهايا في دارين كل واحد منهما دارا يسكنها او يستغلها
فهو جائز بالاجماع وكذا لو تهايا في عبدين على الخدمة جاز بالاجماع ولو تهايا
في عبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط على نفسه طعام العبد
الذي يخدمه جاز استحسانا واما التهايؤ في الدواب بان اخذ احدهما
دابة يركبها والاخر دابة من جنسها يستغلها وشرط الاستغلال فلا يجوز
عند الامام وعندهما يجوز واما النوع الثاني وهو المهاياة بالزمان فهو
ان يتهايا في بيت صغير على سكنه هذا يوما وهذا يوما فهذا جائز

قوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر عن نبيه
صالح صلوات الله عليه وسلامه المهاياة في الشرب ولم ينكره والحكيم اذا حكى
عن منكر غيره فدل على جواز المهاياة بالزمان بظاهر النص ولان جوازها بالزمان
لمكان حاجات الناس فصل واما بيان محل المهاياة فمحلها المنافع دون
الاعيان لانها قسمة المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى
لو تهايا في نخل او شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها
لا يجوز وكذا في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد قطيعا يرعاها وينتفع بالبانها
لا يجوز ولو تهايا في الارض المشتركة على ان يأخذ كل واحد نصفها ويزرع جاز فصل
واما صفتها فهي عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم
الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لانها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل
فيما شرعت له ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل المهاياة اجبر الحاكم على
القسمة وكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كساير العقود الجائزة ولا تبطل بموت
احد الشريكين بخلاف الاجارة فصل واما بيان ما يملك كل واحد منهما
من التصرف بعد المهاياة اما في المهاياة بالمكان فلكل واحد منهما ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة سواء اشترط الاستغلال في العقد او لا وسواء تهايا في
دار او دارين وبهذا تبين ان المهاياة في هذا النوع ليست باعارة لان
العارية لا تواجر واما المهاياة بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن ويستخدم
لكن لا بد من ذكر الوقت باليوم والشهر بخلاف المهاياة بالمكان وهل يملك كل
واحد منهما الاستغلال لا خلاف في انهما اذا لم يشرطا لا يملك وان شرطا ذكر

المهاياه

المقدوري انه لا يملك وذكر في الاصل ان المهايأة في الدار والواجب والغلة جائز
ومنهم من قال المذكور في الاصل ليس مهايأة حقيقة لوجهين احدهما ان ما
المهايأة الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل المهايأة اذ هي عين والمهايأة
قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا فضلت
في يد احدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم المهايأة فيكون المذكور في
الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا على ان ياخذ هذا غلة شهر وذاك غلة شهر
وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل
الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان المذكور في الاصل
دليلا على جواز شرط الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بلفظ الاستغلال
في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة المهايأة والله اعلم

كتاب المأذون

الكلام فيه في مواضع في بيان ركن الاذن
بالتجارة وشرائط الركن وما يظهر به الاذن وما يملكه المأذون من التصرفات
وما يملك المولى من التصرف في كسبه وما لا يملك وفي حكم تصرفه وحكم الغرماء
في المأذون وفي حكم ما يلحقه من الدين وما يبطل به الاذن ويصير محجورا اما
تصرف المحجور اما الاول فركن الاذن بالتجارة نوعان صريح ودلالة والصريح
نوعان خاص وعام وكل منهما انواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت
اما الخاص المنجز فهو ان ياذن له في شيء بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة
كقوله اشتر لي بدرهم لحما او طعاما لاهلي ولك او ثوبا لي او لاهلي ونحو ذلك
مما لا يقصد به التجارة عادة فيكون ماذونا فيما تناوله الاذن خاصة استحسانا

يا شا واما العام المنجز فهو ان يقول له اذنت لك في التجارة او في التجارات
يكون ماذونا في الانواع كلها بالاجماع واذا قال له اتجر في البر او في الطعام او في
الرقيق يصير ماذونا في التجارات كلها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ولو قال له اتجر في البز ولا تتجر في البر لا يصح نهيه ويصير ماذونا في التجارات كلها
وعلى هذا اذا اذن له بضرب من الصنائع كقوله اقعد قصارا او صباغا يصير
ماذونا في التجارات والصنائع كلها وكذا لو اذن له ان يتجر شهرا او سنة يصير
ماذونا ابدا ما لم يحجر عليه واما الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان
فاشتر لي بدرهم لحما والمضاف الى وقت ان يقول اشتر لي بدرهم لحما غدا او راس
شهر كذا واما العام المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فقد اذنت لك في التجارة
والمضاف الى وقت فهو ان يقول اذنت لك بالتجارة غدا او راس شهر كذا وكل واحد
من النوعين يصح معلقا ومضافا كما يصح مطلقا بخلاف الحجر فانه لا يصح تعليقه بشرط
والاضافة الى وقت واما الاذن بطريق الدلالة فنحو ان يرى عبده يبيع ويشتري
فلا ينهاه فيصير ماذونا في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت ولما
الشرا يصير ماذونا في التجارة عندنا ~~الا في البيع~~ خلافا لزفر والشافعي واما التصرف
الذي صادفه السكوت فان كان شراء ينفذ وان كان بيعا قائما لم ينفذ لانعدام
المقصود من الاذن بالتجارة وسواء اذن ببيع بيعا فاسدا او صحيحا ولو راه المولى
يبيع مال اجنبي فسكت يصير ماذونا وان لم يجز البيع وكذا لو باع مال مولاه بحضرته
فسكت لم يجز البيع ويصير ماذونا في التجارة فروع فيما يكون السكوت فيه
رضا اعلم ان صاحب الذرائع ذكر ان منها سكوت المولى عند تصرف العبد ومنها

البكر البالغة عند الاستيمار اذا سكتت لكون اذنا وقت العقد وبعد اجا
ومنها سكوت الشفيع اذا علم بالشرا انه يكون تسليما للشفعة ومنها سكوت
الواهب او المتصدق وعند قبض الموهوب له او المتصدق عليه بحضرته يكون اذنا
ومنها سكوت مجهول النسب اذا باعه انسان بحضرته وقال له قم فاذهب
مع مولاك فقام وسكت يكون اقرارا منه بالرق ولا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك
ومسائل السكوت اكثر من ذلك فقد قال في غرر الافكار ان الشرع جعل السكوت
رضى في خمسة عشر موضعا منها سكوت البكر عند العقد وقد تقدمت وثانيها
سكوتها عند قبض الاب او الجد عند علمها مهرها وثالثها بيع التلجئة لو
في السر لظهرا البيع علانية وهو تلجئة بشرط احدهما بدا لي ان اجعله صحيحا
فسكت الاخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا ورابعها وقع عبد مسلم في الغنيمة
ما اسره المشركون فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطلب العبد فلا سبيل
له الى العبد بعد ذلك وخامسها قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت
قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه وسادسها ما تقدم من سكوت المولى اذا راى
عبده يبيع ويشتري انه يكون اذنا في التجارة وسابعها سكوت الشفيع
وثامنها اذا بيع العبد وهو ساكت وقد تقدمت وتاسعها الوكالة والله
لسكن فلا تأذن لي او لا انزله فيها وهو نازل فيه فسكت الحالف ولم يقل الداخل
حنث وان قال له فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث وعاشرها ولا
امراته فهناه الناس فسكت لزمه وليس له نفيه بعد ذلك كصريح اقراره
وحادي عشرها قبض الهبة والواهب ساكت وقد تقدمت وثاني عشرها

قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشتري وثالث عشرها لو جاءت
ام الولد بولد اخر فسكت المولى يوما او يومين لزمه ولا يصح نفيه بعد ذلك كصريح
اقراره ورابع عشرها مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه وصار
كانه اقر بالبيع وخامس عشرها رجل اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فراى
العبد يبيع ويشتري وهو ساكت لزمه البيع وذكر الشيخ الخاص في اخر كتاب
الدعوى ناقلا عن الفتاوى لو باع عقارا وابنه او زوجته حاضر وتصرف المشتري
فيه ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه اتفق مشايخنا انه لا تسمع مثل
هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وترك المنازعة اقرار منه
انه ملك البائع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة والاضرار بالناس وفي خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله تعالى سبعة نفر
لا يكون سكوتهم رضى سكوت المولى اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج لا يصح
النكاح ولا يصير بصمته اذنا وسكوت الولي اذا راى الصغير او الصغيرة تزوج وسكوت
المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن وسكوت الرجل اذا راى رجلا يبيع ملكه وسكوت
المشتري اذا راى في البيع عيبه المريون وسكوت امراة العنين وان اقامت معه
سنين وقد نظمه قاضي القضاة تاج الدين بن ابي حامد في روضة الحكام في هذا
ابياتا وهي هذه ٭ قاعدة سكوت ذي النطق ٭ ليس رضى في شرعنا الشريف ٭
سوى مسائل فهمتها ٭ صمت رسول الله عن ان ينهى ٭ عما جرى بانا النبي بحضرته ٭
يعين بعد من المنه ٭ والبكر في النكاح حين تخبر ٭ او اذنها صماتها لا تنكر ٭
الذي ليست بذي اجبار ٭ سكوتها رضى على المختار ٭ ومودع سكوته عن متلف ٭

يبطل

باع شيئا والله ادعاه

رضا بايجاب الضمان فاعرف ۞ واهل حرب صحتهم رضاهم ۞ بقدرته لعقدها ...

او يعقد الهدنة منهم واحد ۞ مع صحتهم فهو رضى يا ماجد ۞ وكل ذي خوع على ...

كشفعة ورد عيب ولنسب ۞ يبطل بالصمت مع الامكان ۞ كذا القبول باذن ...

وقيل مثل هذه في النسب ۞ ثلاثة منصوصة في الكتب ۞ كذا الاذن في الشفعة ...

تصح الا ما ذكرت اولا ۞ نظمتها من روضة الحكام ۞ وعنها من كتب الاما...

ولنرجع الى كلام صاحب البدايع فيما نحن بصدده واما سكوت البايع بيعا صحيحا ...

حال عند قبض المشتري بحضرته هل يكون اذنا بالقبض ذكر في ظاهر الروا...

لا يكون وذكر الطحاوي انه يكون كما في البيع الفاسد وعلى هذا اذا قال لعبده ...

اد الي كل يوم كذا او كل شهر كذا او ان اديت الي الفا فانت حر يصير ماذونا ...

فصل واما شرايط الركن فانواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة ...

الاذن لمن لا يعقل سفه واما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح للعبد البالغ ...

او صبيا يعقل وكذا الامة والمدبر وام الولد والصبي الحر اذا عقلوا التجارة ...

للعقود ومنها العلم بالاذن بالتجارة في احد نوعي الاذن بلا خلاف وبيان ...

ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى ...

بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول اذنت لعبدي في التجارة لا على جه...

ينادي اهل السوق او يقول بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له في التجارة ...

ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع واما في الاذن العام ...

فقد ذكر في كتاب الماذون انه يصير ماذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات ...

في من قال لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فبايعوه والصبي لا يعلم بالاذن انه لا يصير ...

ماذونا ما لم يعلم باذن الاب ومنهم من اثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن

الغايب من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي

فجعل العلم شرطا في الصبي دون العبد فصل واما بيان ما يظهر به الاذن

فالذي يظهر به الاذن نوعان احدهما من جهة العبد والثاني من جهة المولى اما

الاول فهو اخباره عن كونه ماذونا بان لم يكن الاذن من المولى عاما او قد حصل

ولم يشتهر فيه اذن المولى واما الذي من جهة المولى هو تشهيره بالاذن واشاعته

بان ينادي في السوق اني قد اذنت لعبدي فلانا فبايعوه وهذا عام فصل

واما بيان ما يملكه الماذون من التصرف وما لا يملكه فالذي يملكه فهو كل ما كان من باب

التجارة او توابعها او ضروراتها وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن فيملك

الشرا والبيع بالنقد والنسيئة والعروض وبغبن يسير بالاجماع وكذا بالفاحش

عند الامام وعندهما لا يملك وهل يملك ان يبيع شيئا من مولاه فان لم يكن عليه

دين لا يتصور البيع وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته لم يجز عند الامام اصلا

وعندهما لا يجوز بقدر المحاباة وله ان يسلم فيما يجوز فيه السلم وان يوكل غيره بالبيع

والشرا وان يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع ولو توكل عن غيره بالشرا ينظر ان وكله ان

يشتري بالنقد جاز استحسانا ما دفع اليه الثمن او لم يدفع ولو توكل بالشرا

بالنسيئة فاشترى حتى كان الشرا للعبد دون الاجر ان وكان عليه التزام الثمن وكانت

كفالة معنى والماذون لا يملكها وله ان يواجر الدواب والرقيق والعبيد ويرهن

ويرتهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة وان يشارك غيره شركة عنان لانها من

صنيع التجار وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تتضمن الكفالة ولا يملك الافراد

بالمرض او العنين ولا يملك الاقرار بالجناية وهل يصح اقراره بافتضاض امة باصبعه
غصبا قال لا يصح وقال يعقوب يصح سواء كان عليه دين او لا ويملك الاقرار بالحدود والقصاص
وهل يملك تاخير دين وجب له على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع وان وجب
له ولاخر فاخر نصيبه فهو باطل عند الامام وعندهما جائز ولا يملك الابراء عن الدين
لانه تبرع وهو لا يملكه ولا يملك الحط من غير عيب وان من عيب ينظر ان حط بالمعروف
وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشا جاز عند الامام خلافا لهما وهل يملك
الصلح عن دين وجب له على انسان ان كان له عليه بينة لا يملك وان لم يكن جاز
ويملك الاذن بالتجارة لعبد اشتراه ويملك الاستقراض لا القرض ولا الكفالة بال
ولا بنفس ولا يهب درهما بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق بدرهم ولا يكسو
ويجوز ان يهدي بالطعام اليسير استحسانا وهذا كان للمراة ان تتصدق من مال
باليسير كالرغيف ونحوه لانه ماذون فيه عادة وليس له ان يتزوج بغير اذن
ولا ان يشتري جارية من اكسابه ولا يزوج عبده بالاجماع وفي تزويج امته خلاف
قال لا يزوج وقال يعقوب يزوج وليس له ان يعتق سواء كان على مال او لا
فصل واما بيان ما يملكه المولى من التصرف في الماذون وكسبه وبيان حكم تصرفه فالمولى
يملك اعتاق الماذون كان عليه دين او لم يكن لان العتق فرع ملك الرقبة و
وحده الا انه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان فالخيار للغرماء ان شاءوا
استسعوا المولى الاقل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه واتلف حق
تعلق حق الغرماء بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى
جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كان

العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت اكثر غرم قيمة الدين وان اقل غرم ذلك
القدر لانه ما اتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤاخذ
المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين ويستسعونه
فيه ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل عبدا آخر خطأ فاعتقه للمولى وهو عالم
به يصير مختارا للفداء يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كانت قيمته قليلة وان
كانت كثيرة بان كانت عشرة الاف او اكثر غرم عشرة الاف الا عشرة اذ لا مزيد
لقيمة العبد على هذا القدر وكذلك ان قتل حرا خطأ فاعتقه وهو عالم به غرم
الدية لان الاعتاق مع العلم بالجناية دليل اختيار الفداء هذا اذا كان
عالما بالجناية فاما اذا لم يكن عالما بها يغرم قيمة عبده لولي الجناية وكذا لو كان
عليه دين محيط وجنى جناية تحيط برقبته فاعتقه وهو لا يعلم فانه يغرم
لصاحب الدين قيمته كاملة ولصاحب الجناية قيمة اخرى وهل يملك اعتاق كسب
الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن عليه دين اصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه
وان كان عليه دين فان كان كثيرا محيطا برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ عند الامام
وعندهما يملك فصل واما بيان حكم الغرور في الماذون فنحو ما اذا جاء
بالعبد الى السوق وقال هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه
اهل السوق فلحقه دين ثم استحق او تبين انه كان حرا او مدبرا او ام ولد فهذا
لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الرجل حرا او عبدا فان كان حرا فعليه الاقل
من قيمة العبد ومن الدين واما وجوب الضمان عليه فلانه غرهم بقوله هذا
عبدي فبايعوه حيث اضاف العبد الى نفسه وامرهم بمبايعته فلزمه ضمان

الغرور وهو واما وجوب الاقل من قيمته ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة
هذا القدر وللغرما ان يرجعوا على الذي ولي مبايعتهم ان كان حرا لانه الذي باشر
سبب الوجوب حقيقة وان كان مستسعا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد لم يرجع عليهم بعد
العتاق لان رقابهم لا تحتمل الاستيفا قبل العتاق هذا اذا اضاف العبد الى
وامرهم بمبايعته فاما اذا وجد احدهما دون الاخر فلا بد من وجودهما هذا
اذا كان الامر حرا فاما اذا كان عبدا فان كان محجورا عليه فلا ضمان عليه حتى يعتق لان
هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ فصل واما بيان حكم الدين الذي
يلحق الماذون فحكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب
تعلق الدين وسبب ظهوره ومحل التعلق وحكمه اما سبب تعلق الدين فلتعلقه اسباب
منها التجارة من البيع والشرا والاجارة والاستيجار والاستدانة ومنها ما
في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات من الودائع ونحوها لان ذلك سبب
لوجوب الملك في المغصوب والمجحود فكانا في معنى التجارة وكذا الاستهلاك ماذونا
كان او محجورا بان عقر دابة او حرق ثوبا حرقا فاحشا وكذا عقر الجارية المستحقة
بان اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فصل واما بيان سبب ظهور الدين
فسبب ظهوره شيئان احدهما اقراره بالدين بكل ما هو سبب تعلق الدين بمحل
يستوفى منه لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة والثاني قيام البينة عند
الانكار ولا يشترط حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه
لم يقض عليه حتى يحضر المولى ولو ادعى على المحجور وديعة مستهلكة او بضاعة او شيئا
كان اصله امانة لا يقضى عليه به حال عتقه وعند ابي يوسف يقضى ولو قامت البينة

ادعى على المحجور وديعة

في الماذون او المحجور على سبب قصاص او حد لم يقض بها حتى يحضر المولى عندهما وعند
ابي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على انه لو اقر بالحدود والقصاص فانها
تقام من غير حضرة المولى ولو قامت البينة على عبد انه سرق عشرة دراهم وهو
يجحد ذلك فان كان المولى حاضرا يقطع ويضمن السرقة ماذونا كان او محجورا بالاجماع
وان كان غائبا فان كان ماذونا يضمن السرقة ولا يقطع ولو قامت البينة على اقرار
الماذون او المحجور بسبب القصاص او الحد لزمه القود وحد القذف حضر المولى او غاب
ولو قامت على الصبي الماذون او المعتوه الماذون على قتل او سبب حد قبلت عليهما في حق
الدية على العاقلة ولا تقبل في الحدود فصل واما بيان محل التعلق فلا خلاف
في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن عينه للاستيفا او تعين شرعا نظرا
للغرما سوا كان كسب التجارة او غيره وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يتعلق
الا بكسب التجارة ولو اذن له المولى ودفع اليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه
دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لانه ليس من كسبه واما رقبة العبد فهل
يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة يتعلق وقال زفر والشافعي لا يتعلق
فصل واما حكم التعلق فلتعلق الدين احكام منها ولاية طلب البيع
للغرما من القاضي لان معنى تعلق الدين به ليس الا تعيينه لاستيفا الدين منه وهو
في الحقيقة تعين بالبيع ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرما بالحصص لان الثمن
بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل ثم اذا بيع العبد فان فضل
من ثمنه شيء فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب به المولى ويتبع العبد به بعد العتق
ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرما او بقضا الدين او قضا

القاضي بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن ولو اذن بعض الغرماء
بالبيع لم يجز الا ان يجيزه الباقون هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا نفذ البيع
في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق على التضييق ولم يوجد ثم اذا حل
الاجل فان كانت قيمته مثل الثمن او اقل اخذوا منه وان اكثر ضمنوا المولى تمام
قيمة العبد وروي عن محمد في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى هذا حكم تعلق الدين بالرقبة
عند الانفراد فاما عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية بان قتل رجلا خطأ
وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل
الخروج عنه بالفداء او التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع تعذر الايجاب من ثلاثة
اوجه اما ان حضر اصحاب الدين والجناية معا او اصحاب الجناية اولا او اصحاب
الدين فان حضر اصحاب الدين والجناية يدفع العبد الى اولياء الجناية ثم
يبيعه القاضي للغرماء في دينهم واذا دفعه المولى الى اصحاب الجناية فالقياس ان
يضمن قيمته للغرماء وفي الاستحسان لا يضمن فصل واما ما يبطل به الاذن بعد وجوده
فالاذن يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير به العبد محجورا وذلك انواع
بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فصريح ودلالة
وضرورة والصريح نوعان عام وخاص اما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشتهار
والاشاعة بان يحجر في اهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا يبطل به الاذن الخاص والعام
واما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى او لا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار
وهذا لا يبطل به الاذن العام واما الدلالة فانواع منها البيع وهو ان يبيعه
المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول الاذن الثابت

لزوال ملكه ومنها الاستيلاد بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا
والقياس ان لا يبطل ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان الردة مع اللحوق توجب زوال
الملك فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول الامام ينبغي ان يتوقف تصرف المأذون
بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ واما الضرورة فانواع ايضا منها موته لان الموت
مبطل ومنها جنونه جنونا مطبقا واما الذي يرجع الى العبد انواع ايضا منها
اباقه ومنها جنونه جنونا مطبقا واما غير المطبق فلا يوجب الحجر ومنها ردته عند
الامام وعندهما لا توجب الحجر ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لكن عند الامام من
وقت الردة وعندهما من وقت اللحوق فصل واما حكم الحجر فهو انحجار العبد
بنهي المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين ولا بعين في
يده مال كتاب الاقرار الكلام فيه في مواضع في ركن الاقرار وفي الشرائط
التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفيما يصدق المقر فيه فيما الحق باقراره من
القرائن مما يكون رجوعا وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفيما يبطل به
الاقرار بعد وجوده اما ركنه فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان
علي الف درهم لان على كلمة ايجاب لغة وشرعا قال تعالى ولله على الناس حج
البيت وكذا اذا قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان نعم خرجت
جوابا للكلام وجواب الكلام اعادة له لغة وكذا اذا قال لفلان في ذمتي الف لان ما
في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين ولو قال قبلي ذكر القدوري انه يكون
اقرارا بامانته في بيع وذكر الكرخي انه يكون اقرارا بالدين وجه قول الكرخي
ان القبالة هي الكفالة قال تعالى والملائكة قبيلا اي كفيلا والكفالة هي الضمان

وجه قول العنوري انها تستعمل بمعنى الضمان وبمعنى الامانة فان محمدا ذكر في الاصل
ان من قال لا حق لي على فلان يبرا عن الدين ولو قال عند فلان ومعه يبرا عن الامانة
ولو قال قبله يبرا عن الدين والامانة جميعا فكانت الصيغة محتملة لهما ولو قال له في
دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال في مالي الف درهم
ذكر في الاصل ان هذا اقرار له ولم يذكر انه مضمون او امانة فاختلف المشايخ فيه
قال الجصاص انه يكون اقرارا بالشركة وقال بعضهم ان ماله محصورا يكون
اقرارا بالشركة وان لم يكن اقرارا بالدين وهو ظاهر اطلاق الكتاب لان كلمة الظرف
في مثل هذا تستعمل في الوجوب ولو قال في مالي يكون هبة ولا يملكها الا بالقبول
والتسليم ولو قال في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهو اقرار بالدين ولو قال له عندي
الف درهم فهو وديعة لان عند لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة
وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الا بدليل زائد وكذا لو
قال لفلان معي او في منزلي او في بيتي او صندوقي كله وديعة ولو قال له عارية
يكون قرضا في المتعارف وكذا في كل ما يكال او يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون
الاستهلاك فيكون قرضا **فصل واما الدلالة** فهو ان يقول له رجل
لي عليك الف درهم فيقول قد قضيتكها لان القضا تسليم مثل الواجب
فكذا لو قال له تزنها او انتقدها ولو قال اتزن او انتقد لم يكن اقرارا لعدم الاضافة
الى المدعى فيحتمل الامر بوزن شي اخر وكذا اذا قال اجلني بها ولو قال لي عليك
الف درهم فقال حقا يكون اقرارا وكذا لو قال الحق او صدقا او الصدق
او اليقين ولو قال برا او البر لا يكون اقرارا ولو قال صلاحا او الصلاح لا يكون اقرارا

فصل

فصل ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقا او ملحقا بقرينة فالمطلق هو قوله
لفلان علي كذا وما يجري مجراه خاليا عن القراين واما الملحق بالقرينة فنوعان قرينة
مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق اما
المغيرة فهي المسقطة لاسم الجملة فيتغير بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان
تغييرا صورة تبيينا معنى **واما القرينة المغيرة** فثلاثة انواع نوع يدخل على اصل
الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا
وقد يكون منفصلا **فصل في المشيئة في الاقرار اما الذي يدخل على اصل الاقرار**
فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم
ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار اصلا لان تعليق مشيئة الله تعالى يكون الالف
في الذمة امر لا يعرف فان شاء كان وان لم يشا لم يكن فلا يصح للاقرار مع الاحتمال
وكذا اذا علقه بمشيئة فلان لا يصح ولو اقر بشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار
بحقوق العباد لا يحتمل الرجوع **واما الذي يدخل على وصف المقر به** فان متصلا باللفظ
بان قال لفلان علي الف درهم وديعة فيكون اقرارا به وان كان منفصلا عنه
بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان
البيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثنا ولو قال لفلان علي الف درهم
وديعة قرضا او مضاربة قرضا او بضاعة قرضا او دينا مكان قوله قرضا فهو
اقرار بالدين **واما الذي يدخل على قدر المقر به** فنوعان احدهما الاستثنا والثاني
الاستدراك اما الاستثنا في الاصل فنوعان احدهما ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل

ومنفصل فان كان من جنس المستثنى منه والاستثنا منفصل فهو على ثلاثة اوجه استثنا القليل من الكثير والكثير من القليل والكل من الكل اما القليل من الكثير فهو قوله على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم فلا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما وكذلك قوله سوى لانه ان سوى من الفاظ الاستثنا وكذا غير بالنصب للاستثنا واما استثنا الكثير من القليل بان قال على عشرة الا تسعة فجايز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم الا ما روي عن يعقوب انه لا يصح وعليه العشرة والصحيح ظاهر الرواية لان المنقول عن ايمة اللغة ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى كما يوجد في استثنا القليل من الكثير يوجد في استثنا الكثير من القليل واما استثنا الكل من الكل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة فباطل وعليه عشرة جياد لانه ليس باستثنا اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل هنا بعد الثنيا فلا يكون استثنا بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح كما تقدم ولو قال على لفلان عشرة دراهم الا درهما زايفا لا يصح الاستثنا عند الامام وعليه عشرة جياد وقال يعقوب يصح وعليه عشرة جياد للمقر وعلى المقر له درهم زايف ولو قال لفلان على الف درهم الا قليلا فعليه اكثر من نصف الالف والقول في الزيادة على الخمسماية قوله لان القليل من اسما الاضافة فيقتضي ان يكون ما يقابله اكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه قليلا ولهذا قال بعض اهل التاويل في قوله تعالى قم الليل الا قليلا ان استثنا القليل امر بقيام الليل فيقتضي الامر بقيام اكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف

قوله وكذا لو قال الا شيئا لانه لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان من جنس المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح وعليه جميع ما اقر به عندنا بان قال على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب وان كان مما يثبت دينا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا درهم او الا قفيز حنطة او مائة دينار الا عشرة دراهم او دينار الا مائة جوز يصح عندهما ويطرح ما اقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر لا يصح الاستثنا اصلا هذا الذي ذكرنا من حكم الاستثنا اذا ورد على الجملة الملفوظة فاما اذا ورد الاستثنا على الاستثنا فالاصل فيه ان الاستثنا الداخل على الاستثنا يكون استثنا من المستثنى لا من المستثنى منه لانه اقرب مذكور اليه فيصرف الاستثنا الباقي اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد الاستثنا على الاستثنا مرة بعد اخرى وان كثر فالاصل فيه ان يصرف كل استثنا الى ما يليه لكونه اقرب مذكور اليه بيانه اذا قال لفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما يكون اقرارا بثمانية دراهم والاصل فيه قوله تعالى الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته قدرنا انها لمن الغابرين استثنى ال لوط من اهل القرية ثم استثنى امراته من اله فبقيت من الغابرين ولو قال على لفلان عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بسبعة هذا اذا كان الاستثنا متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال لفلان على عشرة ثم سكت ثم قال الا درهما لا يصح الاستثنا عند عامة العلما وعامة الصحابة

الا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه اخذ بعض الناس وعلى هذا
قال الامام فيمن قال لعبده انت حر ان شاء الله تعالى انه لا يصح لان تكرير صيغة التحرير
لغو فكان في معنى السكتة ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة
وقفيز شعير لا يصح استثنا كر الحنطة بالاتفاق وهل يصح استثنا القفيز من الشعير
قال الامام لا يصح واما الاستدراك فلا يخلو اما ان يكون في القدر او في الصفة
فان كان في القدر فهو على ضربين اما ان يكون في الجنس او في خلاف الجنس اما في الجنس
فنحو ان يقول لفلان علي الف درهم لا بل الفان فعليه الفان استحسانا والقياس
ان يكون ثلاثة الاف واما في خلاف الجنس فلو قال لفلان علي الف درهم
لا بل مائة دينار او كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لان نحو هذا الغلط لا يقع الا نادرا
وهو ملحق بالعدم هذا اذا وقع في قدره فاما اذا وقع في صفته بان قال لفلان
الف درهم سود لا بل بيض او بيض لا بل سود ينظر فيه الى ارفع الصفتين وعليه
ذلك لانه غير متهم في زيادة الصفة متهم في النقصان هذا اذا رجع الاستدراك
الى المقر به فان رجع الى المقر له بان قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان وادعاها
كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول فان دفعه له بغير قضا القاضي يضمن للثاني
وان بقضا لا يضمن ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول
ويضمن للثاني سوا دفع بقضا او بغير قضا وكذا اودعني هذه الالف فلان لا بل فلان
يدفع الى المقر له الاول فان دفع بغير قضا يضمن للثاني بالاجماع وان بقضا فعند
ابي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن **فصل** واما القرينة المبينة على الاطلاق
فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذاك قبل وجود القرينة

فاذا

فاذا وجدت القرينة يتعين اللفظ مرادا اما اللفظ من غير تعيين اصلا ثم ينظر ان كان
اللفظ يحتملهما على السوا يصح بيانه متصلا كان او منفصلا وان كان لاحدهما ضرب
رجحان فان كانت الافهام اليه اسبق عند الاطلاق من غير قرينة فان كان منفصلا
لا يصح وان كان متصلا يصح **اما الذي يدخل على اصل المقر به** فهو ان يكون المقر به
مجهول الذات بان قال لفلان علي شي او حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
لان الاقرار اخبار عن كاين وذلك قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا بان اتلف على
اخر شيئا ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته او جرح اخر جراحة ليس لها في
الشرع ارش مقدر بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضا بها فيصح ويقال له
بين لانه المجمل فكان البيان عليه ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لانه بيان محض
فلا يشترط فيه الوصل كبيان المجمل والمشترك لكن لا بد وان يبين شيا له قيمة لان
ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة شيا فاذا بين لا يخلو من احد وجهين اما ان صدقه
في ذلك وادعى الزيادة عليه او كذبه وادعى عليه مالا اخر فان اقام عليه البينة
والا حلفه عليها وان كذبه وادعى عليه مالا اخر اقام عليه البينة والا حلفه
عليه وليس له ان ياخذ القدر المبين لانه ابطل اقراره له بالتكذيب **وكذا اذا**
اقر انه غصب من فلان شيئا ولم يبين لزمه البيان ولكن لا بد ان يبين شيئا
مما تجري فيه العادة ويقصد بالغصب فان لم يكن ككف من تراب لا يطلق عليه
اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك ان يكون مالا متقوما اختلف المشايخ فيه
قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا يشترط حتى لو بين انه غصب
حرا او خمرا او جلد ميتة لا يصدق عند الاولين ويصدق عند الاخرين حتى يبين

في الزيادة فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة اخذ ذلك القدر المبين صح

شيئا هو مال متقوم **فصل** واما الذي يرجع على وصف المقر به فهو ان يكون
المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو ان يقول غصبت من فلان عبدا او جارية
او ثوبا او شيئا من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سليما كان او معيبا
لان الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل واجمل الوصف
ورجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا ومنفصلا ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان
قدر عليه وان عجز عنه يلزمه القيمة لان المغصوب مضمون على هذا الوجه والقول
قوله في مقدار قيمته مع يمينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه
وكذا لو اقر انه غصب من فلان دارا وقال هي بالبصرة يصدق لانه اجمل المكان
فكان القول قوله واذا اقر بالف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة فلا يخلو
اما ان اقر مطلقا من غير بيان الجهة او بين الجهة فان اطلق بان قال علي الف درهم
فان وصل يصدق وان فصل لا لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف اما
اذا بين الجهة بان قال ثمن مبيع فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد اذا ادعى
المقر له الجياد عند الامام وعندهما ان وصل يصدق وان فصل لا ولو قال قرضا
وهي زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ولو قال اودعنيها زيوف يصدق بلا خلاف
هذا اذا اقر بالدراهم وقال هي زيوف او نبهرجة فاما اذا قال ستوقة او رصاص
ففي الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا وفي البيع لا يصدق عند الامام
وصل او فصل وعند ابي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع **وعلى هذا اذا قال**
اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال المقر له لا بل اخذتها غصبا
لا يصدق المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن ولو اقر انه اقتضى

من فلان الف درهم كانت له عليه وانكر المقر له ان يكون له عليه شيء وقال
هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه ولو اقر ان فلانا
ساكن في هذا البيت وهو لي وادعى الساكن البيت فهو له وعلى المقر البينة
لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فلا يثبت الملك للمدعي الا ببينة **ولو قال لفلان علي**
الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه وزنا لان الدراهم في الاصل موزونة الا
اذا كان في بلدة دراهمها معدودة فينصرف الى العدد للتعارف وكذا اذا ذكر العدد
يلزمه الف درهم وزنا ولغوا ذكر العدد **ويقع على ما تعارفه اهل البلد من الوزن**
وهو في خراسان والعراق ومصر الى اخر ايام الاشرف قايتباي رحمه الله وزن
سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل لانها كانت وزنا كل نصفان
بدرهم فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه هذا الوزن وان كان الاقرار في
بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص على وزن سبعة يقع اقراره على ذلك
الوزن لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف **وان كان في بلدة** يتعاملون في الدراهم
عددا ولا يعتبرون فيها الوزن بل العدد كالقسطنطينية ومصر في زماننا هذا
فانها عددا لا وزن فينصرف الاقرار الى المتعارف ولو كان في البلد اوزان مختلفة
يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على اقل الاوزان لانه متيقن
به والزيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة لا يثبت مع الشك ولو سمى زيادة
على وزن البلد او انقص منه بان قال لفلان علي الف درهم وزن خمسة ان
كان موصولا يقبل والا فلا **فصل واما الذي يرجع على** قدر المقر به فهو ان يكون
المقر به مجهول القدر وهو لا يخلو من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا او يجمع بين

عدد بين فالاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم او دنانير لا يصدق في اقل من ثلاثة
لانها اقل الجمع الصحيح فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة شك وحكم الاقرار لا يلزم
بالشك ولو قال دريهم او دنينير يلزمه درهم تام ودينار كامل ولو قال
دراهم مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانية عشر ستة ولو قال دراهم اضعافا
مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانية عشر ولو قال عشرة دراهم واضعافها
مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانين ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة
عند الامام وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال اموال عظام
فعليه ستمائة درهم ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو على خمس وعشرين ولو
قال له حنطة كثيرة عند الامام البيان اليه وعندهما لا يصدق في اقل من خمسة اوسق
هذا اذا ذكر عددا واحدا مجملا فان ذكر عددا واحدا معلوما لكن اضافه الى صنفين
بان قال على لفلان مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فله من كل
واحد منهما النصف وكذلك لو سمى اجناسا ثلاثة فله من كل واحد الثلث ولو قال
على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة
وكذا لو قال غصبت من فلان ثوبا في منديل يلزمه الثوب والمنديل جميعا عندنا
وقال الشافعي لا يلزم الظرف وكذا اذا اقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة
جميعا ولو اقر لرجل بالف درهم في مجلس ثم اقر له بالف اخرى نظر في ذلك
فان اقر له في مجلس اخر فعليه الفان عند الامام وعندهما عليه الف واحدة
وهو رواية عن الامام وان اقر له في مجلس واحد لا يشكل عندهما وعليه الف واحدة
واما عند الامام فذكر عن الكرخي ان عليه الفين وذكر عن الطحاوي ان عليه الفا واحدة

وهو الصحيح والاصل ان النكرة اذا كررت يراد بالثاني غير الاول قال تعالى ان مع
العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين الا انا تركنا هذا
الاصل في المجلس الواحد للعادة

فصل

واما شرائط الركن فانواع لكن
بعضها يعم الاقرارات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة
فانواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط
فيصح اقرار الصبي العاقل لا المحجور وكذا الحرية ليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار
العبد الماذون بالدين والعين وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره
بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يباع رقبته بالدين وكذا الصحة ليست بشرط
لصحة الاقرار والمرض ليس بمانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة وكذا الاسلام ليس بشرط
لصحة الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان
التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على
نفسه شهادة قال تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو
على انفسكم والشهادة على نفسه اقرار ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومنها ان
يكون المقر له معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح
لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يفيد الاقرار فلا يصح واما
الذي يخص بعض الاقارير دون بعض فالمقر به في الاصل نوعان احدهما حق الله تعالى
والثاني حق العبد اما حق الله تعالى فنوعان احدهما ان يكون خالصا لله تعالى وهو
حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو القذف
ولصحة الاقرار بها شرائط نذكرها في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

فصل

لن يغلب عسر يسرين
الاقرار شهادة

واما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والطلاق والعتاق والقصاص
ولا يشترط لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهو ما
ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اومى
بما يعرف به في الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان اقامة الاشارة مقام
العبارة امر ضروري والخرس ضروري لانه اصلي بخلاف الحدود لانه لا يحصل ذلك
اقرارا بالحد ولما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص لانه غير
مبني على صريح البيان وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران
عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن
الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر ونوع يرجع
الى المقر له اما الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا او
مجهولا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس او لرجل علي الف لانه لا يملك
احد مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى لو عين بان قال عنيت به فلانا صح ولو قال
لحمل فلانة علي الف درهم فان بين جهته يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة
بان قال المقر اوصى بها فلان له او مات ابوه فورثه صح لان الحق يجب له من هذه
الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان اجمل الاقرار لا يصح عند ابي يوسف وعند
محمد يصح هذا اذا اقر للحمل اما اذا اقر بالحمل بان اقر بحمل جاريته او بحمل شاة
لرجل صح ايضا لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة فصل
واما الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالدين والعين فشرط صحته الفراغ عن
تعلق حق الغير فان كان مشغولا بحق الغير لم يصح لانه معصوم محترم فلا يكون

اشارة الاخرس

اقرار السكران

الاقرار بالحمل

ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفته ووقت التعلق ومحل التعلق اما وقته فهو
وقت مرض الموت فما دام المديون صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت
يتعلق بتركته اي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض
مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين بان المرض كان مرض الموت من
وقت وجوده فصل في بيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفترقان فيه
وما يتصل به وما يستويان فيه فاقرار المريض نوعان اقرار بالدين لغيره واقرار
باستيفائه من غيره اما اقراره لغيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر به لاجنبي
او لوارث فان اقر به لوارث لا يصح الا باجازة الباقين عندنا ويصح اقرار الصحيح للوارث
هذا اذا اقر لوارث فان اقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة
يصح اقراره من جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح ثم اذا اقر بديون كثيرة
لاناس متفرقة فاقر بدين ثم بدين جاز ذلك واستوى فيه المتقدم والمتاخر
لاستواء الكل في التعلق وهو زمان المرض ولو اقر وهو مريض بدين ثم بعين
ثم اقر ان هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان تحاصان ولا تقدم الوديعة
لان اقراره بالدين قد صح فاوجب تعلق حق الغرما بالعين لكونها مملوكة من حيث
الظاهر فالاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير مصون عن الابطال الا لمكن
والمكن لا يحصل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة فيقيم الاقرار
بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة اولا ثم اقر بالدين فالاقرار
بالوديعة اولى وكذا لو اقر المريض بمال في يده انه بضاعة او مضاربة فحكمه حكم
الوديعة هذا اذا لم يكن الدين للغرماء ظاهرا معلوما فاما اذا كان بدلا عن مال

الاقرار للوارث
ولوارث

ملكه كبدل القرض وثمن المبيع او بدل عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة
وبعد ما ان جميعا على دين المرض اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لم يحتمل الرد فيظهر
وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من اول المرض وكذا اذا كان ظاهرا معلوما بسبب
معلوم لا يتهم في اقراره وكذا لو تزوج امراة في مرضه بالف درهم وهو
مثلها جاز ذلك على غرما الصحة وتحاصهم بمهرها وليس للمريض ان يوثر بعض
غرمايه على بعض غرما المرض كانوا او غرما الصحة حتى لو قضى دين احدهم شاركه
الباقون في المقبوض الا ان يكون ذلك بدل قرض او ثمن مبيع بان اقترض في مرضه
او اشترى شيا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله ان يقضي القرض وينقد
الثمن ولا يشاركه الغرما في المقبوض والمنقود ولو تزوج امراة او استاجر اجيرا
ونقدهما المهر والاجرة لا تسلم لهما ويتبعوهما ويحاصوهما وكانوا اسوة الغرما وعلى
هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية وعلى الميراث لان الميراث حق وضع في المال
الفارغ من حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة فالتركة مشغولة
بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين وسوا كان دين الصحة او دين المرض واذا اجتمعت الديون فالغرما
يقتسمون التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى شي من التركة قبل القسمة اقتسموا
الباقي بالحصص وجعل التاوي كانه لم يكن **فصل** واما بيان محل تعلق الحق فمحله
هو المال لان يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرما بكل ما هو مال من
من العين والدين ودية المديون وارش الجنايات الواجبة له بالجناية عليه خطا
او عمدا ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى يصح عفوهم لانه ليس بمال ولو عفي

بعض الورثة عن القصاص حتى انقلبت نصيب الباقين مالا يتعلق حق الغرما به وفي بعض
نسخه ديونهم وكذلك المديون اذا كانت امراة يتعلق حق الغرما بمهرها بمهرها
ويقسم بينهم بالحصص وما عرف من هذه الاحكام وتفاصيلها في الصحة والمرض
في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد الماذون **فصل** واما اقرار المريض
باستيفا دين وجب له على غيره فلا يخلو من احد الوجهين اما ان اقر باستيفا
دين وجب على اجنبي او وجب على وارث فان كان على اجنبي فاما ان اقر باستيفا
دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفا ويبرا الغريم
عن الدين سوا كان الدين لو اجنبي في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال كارش جناية
او بدل صلح عن عمد او كان بدلا عما هو مال كبدل قرض او ثمن مبيع وسوا كان
عليه دين الصحة او لم يكن اما اذا وجب بدلا عما هو مال فلان للمريض بهذا
الاقرار لم يبطل حق الغرما لان المديون استحق البراة عن الدين بالاقرار باستيفا
الدين حالة الصحة كما استحقها بايفا الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب
الدين والعارض هو المرض واما اذا وجب بدلا عما ليس بمال فلان في المرض لم
يتعلق حق الغرما بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل **هذا**
اذا اقر باستيفا دين وجب له في الصحة فاما اذا اقر باستيفا دين وجب له
في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرما
الصحة ويجعل ذلك اقرار منه بالدين وكذلك لو اتلف رجل على المريض شيا في مرضه
فاقر بقبض القيمة منه لم يصدق **فصل** وان اقر باستيفا دين وجب له
على وارث لا يصح سوا وجب عما هو مال او عما ليس بمال لان اقرار المريض لوارثه

ما بطل وعلى هذا اذا تزوج امراة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها من
زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل ان يطلقها ولا
مال لها غير المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر ولو اقرت في مرضها انها
استوفت مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها يصح اقرارها **فصل** واما
اقرار المريض بالابراء بان اقر انه كان ابرا فلانا من الدين الذي كان عليه في صحته
لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء
الدين لانه اقرار بقبض الدين وهو يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار

فصل واما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان اقرار بوارث
واقرار الوارث بوارث ويتعلق بكل منهما حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار
بوارث فللصحة في حق ثبوت النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت
بيانه ان من اقر بغلام انه ابنه ومثله لا يولد لمثله لا يصح اقراره ويكون كاذبا
فيه بيقين **ومنها** ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره **ومنها** تصديق
المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه ولا يشترط صحة المقر فيصح من الصحيح والمريض
ومنها ان لا يكون فيه حمل نسب الغير على الغير سواء كذبه المقر بنسبه او صدقه
وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر الابوين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار
المراة باربعة نفر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد **فصل**
واما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين احدهما في حق ثبوت النسب
والثاني في حق الميراث اما الاول فلا يخلو من احد وجهين اما ان كان الوارث
واحدا او اكثر من واحد فاذا مات رجل وترك ابنا فاقر باخ هل يثبت نسبه

من الميت اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يثبت باقرار وارث واحد وقال ابو يوسف يثبت
النسب باقرارهم بالاجماع واما في حق الميراث فاقرار الابن باخ له صحيح ويشاركه
فيما في يده فلو اقر باخت اخذت ثلث ما في يده ولو بزوجة لابيه اخذت ثمن
ما في يده ولو بجدة اخذت سدس ما في يده **فصل** واما ما يبطل به الاقرار
بعد وجوده فالاقرار يبطل بشيئين احدهما تكذيب المقر له في احد نوعي الاقرار وهو
الاقرار بحقوق العباد لان تكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لا يعرف ثبوته
فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع في احد نوعي
الاقرار وهو الاقرار بحقوق الله تعالى خالصا كحد الزنا لانه يحتمل ان يكون صادقا
في الانكار فيكون كاذبا في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع
قبل القضاء او بعده قبل تمام الجلد او الرجم قبل الموت لما قلنا وروي ان ماعزا
لما رجم ببعض الحجارة هرب من ارض قليلة الحجارة الى الارض الكثيرة الحجارة فلما
بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله ولهذا يستحب
للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها او قبلتها كما لقن عليه
الصلاة والسلام ماعزا وكما لقن السارق والسارقة بقوله اخالك سرقت
اسرقت قولي لا فلو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وبقوله عليه
السلام ادرءوا الحدود بالشبهات فيصح الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب
لانه حق الله خالصا فيصح الرجوع عنه واما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع
فيه واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه وكذا الرجوع عن الاقرار
بالقصاص والله اعلم **كتاب** [illegible]

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام فيه في مواضع في بيان معنى ذلك لغة وشرعا وكيفية فرضيته ذلك ومن يفترض عليه وما يندب اليه الامام عند بعث الجيش او السرية الى الجهاد وما يجب على الغزاة الافتتاح به عند شهود الوقعة ومن يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل ومن يجوز تركه ممن لا يحل قتله ومن لا يجوز وما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وما يعرض من الاسباب المحرمة للقتال وحكم الغنائم وما يتصل بها وحكم استيلاء الكفرة على اموال المسلمين وحكم احكام تختلف باختلاف الدارين واحكام المرتدين واحكام البغاة

اما الاول فالسير جمع سيرة وهي لغة تستعمل في معنيين احدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة اي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال تعالى سنعيدها سيرتها الاولى اي هيئتها فاحتمل تسميته بكتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم مما لهم وعليهم واما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع او عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال او اللسان او غير ذلك او المبالغة في ذلك

فصل

واما كيفية فرضية الجهاد فالامر لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون النفير عاما او لم يكن فان لم يكن فهو فرض كفاية ومعناه انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين لقوله تعالى فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لما وعد الله القاعدين الحسنى لان القعود يكون حراما ولا يباح للعبد

ان يخرج الا باذن مولاه ولا للمراة الا باذن زوجها ولا الولد الا باذن والديه او احدهما اذا كان الاخر ميتا والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهما يشفقان عليه فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له الخروج اليه بغير اذنهما هذا اذا لم يكن النفير عاما فان كان بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من احاد الناس ممن هو قادر عليه لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل نزلت في النفير فاذا عم النفير لا يتحقق القيام به الا بالكل فبقي فرضا على الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد والولد والزوجة بغير اذن

فصل

واما بيان من يفترض عليه فلا يفترض الا على القادر عليه فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لانه بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال او المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل فلا يفترض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف الذي لا يجد ما ينفق ولا على الصبي والمراة لان بنيتهما لا تحتمل الحراب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوا القتل فلا باس ان يتحازوا الى بعض الامصار او الى جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الراي واكبر الظن دون العدد وكذا من لا سلاح معه مع اثنين منهم يولي دبره متحيزا الى فئة وعلى هذا اذا كانت الغزاة في مركب فاحترقت وخافوا الحرق فان غلب على ظنهم انهم لو طرحوا انفسهم لنجوا بالسباحة وجب عليهم الطرح ليسبحوا او يتحيزوا وان لم يغلب على ظنهم واستوى عندهم الحرق والغرق عندهما وقال محمد ليس لهم ان يطرحوا انفسهم في الماء

فصل

واما بيان ما يندب اليه عند بعث الجيش او السرية فالذي يندب اشيا منها
ان يومر عليهم اميرا لان الحاجة اليه ماسة لتنفيذ الاحكام وسياسة
الرعية ومنها ان يوصيه بتقوى الله في نفسه وفي من معه من المومنين خيرا
لان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقي ويكلفهم طاعته فيما يامرهم
به وينهاهم عنه لقوله تعالى واولي الامر منكم ولقوله عليه السلام ولو امر
عليكم عبد حبشي اجدع ما حكم فيكم بكتاب الله لانه نايب الامام فصل
واما ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة فلا يخلوا اما ان كانت الدعوة
بلغتهم او لم تبلغهم فان كانت لم تبلغهم افتتحوا بالدعوة الى الاسلام باللسان
ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل الدعوة عقلا
فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله حرم قتالهم قبل بعث الرسول وبلوغ الدعوة
تفضلا منه ومنة قطعا لعذرهم وان كان لا عذر لهم والدعوة دعوتان
دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وهو التبليغ والثاني
اهون من الاول لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في الاول
شي من ذلك فان كانت قد بلغتهم افتتحوا بالقتال من غير تجديد الدعوة وسوا
كان في الاشهر الحرم او غيرها لكن الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة
رجا للاجابة فان ابوا استعانوا بالله على قتالهم وان لم يبدوا بالقتال
لقوله تعالى فاثبتوا ولقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان حرمة
القتال في الاشهر الحرم منسوخة باية السيف وغيرها ولا باس بالاغارة
والبيات عليهم وقطع اشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زرعهم

في القتال مخاطرة الروح والمال

منسوخة حرمة القتال في الاشهر الحرم

واحراق

واحراق حصونهم واغراقها وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق ورميهم
بالنبال وان كان فيهم اسارى مسلمين او تجار وكذا لو تترسوا باطفال المسلمين
لكن يقصدون الكفار دون الاطفال فصل في من يحل قتله منهم ومن لا
يحل فنقول الحال لا يخلوا اما ان تكون حالة القتال او بعد الفراغ وهي ما بعد
الاخذ والاسر اما حالة القتال فلا يحل قتل امراة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد
ولا يابس الشق ولا اعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا اليد اليمنى ولا معتوه
ولا راهب في صومعة ولا سايح في الجبال لا يخالط الناس ولا قوم في دار او كنيسة
ترهبوا وطبق عليهم الباب ويكره للمسلم ان يبتدي اباه الكافر الحربي بالقتل فان
قصد الاب قتله يدفعه عن نفسه وان اتى ذلك على نفس الاب فلا يكره ذلك لانه
من ضرورات الدفع لكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى القصد والاصل فيه ان
كل من كان من اهل القتال يحل قتله سوا قاتل او لم يقاتل ومن لم يكن لا يقتل الا اذا قاتل
حقيقة او معنى بالراي والطاعة والتحريض واشباه ذلك فيقتل القسيس والسياح
الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والاصم والاخرس واقطع اليد اليسرى او قطع
احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال فلو قتل واحدا ممن لا يحل قتله
لا شي عليه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار واما حالة ما بعد الفراغ
من القتال فكل من لا يحل قتله في حالة القتال لا يحل قتله بعد الفراغ وكل من يحل
قتله في حالة القتال اذا قاتل حقيقة او معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر
الا الصبي والمعتوه فصل واما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله
ومن لا يسع فالامر لا يخلوا من احد وجهين اما ان كان الغزاة قادرون على هولاء

حفظ

واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدروا عليه فان قدروا على ذلك فان كان
المتروك ممن يولد له لا يجوز تركه في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم
على المسلمين وان كان ممن لا يولد له كالشيخ الفاني فان كان ذا راي ومشورة لا يباح
تركه وان شاوا اخرجوه لغاية المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير
وعلى قول من لا يرى لا يخرجهم واما الحيوان والسلاح اذا لم يمكنهم نقله الى دار
الاسلام فالحيوان يذبح ويحرق وكذا ما يمكن حرقه من السلاح وما لا يمكن حرقه كالحديد
ويخفى بدفن في التراب فصل واما ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره
فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به اهل الحرب على الحرب
من الاسلحة والخيل والرقيق وكذا الحربي الذي دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري
السلاح ولو اشترى لا يمكن من ادخاله دار الحرب واما المسافرة بالقران الى دار الحرب
فينظر ان كان العسكر عظيما مامونا عليه لا باس بذلك وان لم يكن كالسرية يكره
لخوف وقوعه في ايديهم والاستخفاف به وكذا النسا مع ازواجهم على هذا
التفصيل فصل واما الاسباب المعترضة المحرمة للقتال فثلاثة انواع الايمان
والامان والالتجا الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين فيما يحكم به بكونه مومنا
وحكم الايمان اما الاول فالطرق التي يحكم بها بكون الشخص مومنا ثلاثة نص ودلالة
وتبعية اما النص فهو ان ياتي بالشهادة او بالشهادتين او ياتي بهما مع التبري
مما هو عليه صريحا وبيان ذلك ان الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون
الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون
توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده

وينكرون الرسالة اصلا وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون
بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة وينكرون رسالة نبينا محمد عليه السلام
وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول فقال لا اله الا الله يحكم
باسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحد
من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما دلالة الايمان وان كان من الصنف
الثاني والثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا
يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى
بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا من
الدين الذي هو عليه لان من هولا من يقر برسالته عليه السلام لكن يقول ارسل
الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليل
ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مومن او مسلم او امنت او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون وان الاسلام والايمان هو الذي
هم عليه وروى الحسن عن الامام انه اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او قال اسلمت فسئل عن ذلك اي شي اردت به فان قال اردت ترك اليهودية
او النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك يكون مرتدا
وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لا يحكم
باسلامه واما الايمان من حيث الدلالة فهو ان يصلي كتابي او واحد من اهل الشرك
بجماعة فيحكم باسلامه عندنا وعند الشافعي لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا

يحكم باسلامه لما ان الصلاة في جماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم لم تكن في
شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا عليه السلام بخلاف الصلاة
وحده لانها غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد انه اذا صلى مستقبل القبلة يحكم
باسلامه ولو اذن في مسجد جماعة يحكم باسلامه عندنا لانه من شعاير الاسلام
ولو قرا القران او تلقنه لا يحكم باسلامه ولو حج بان تطهر واحرم ولبى وشهد
المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان الحج على هذه الهيئة لم يكن في الشرايع المتقدمة
فكانت مختصة بشريعتنا وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد ولم يلب لا
يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة ولو شهد
شاهدان انهما راياه يصلي سنة وما قالا رايناه يصلي بجماعة وهو يقول صليت
صلاتي لا يحكم باسلامه ولو قال احدهما رايته يصلي في الجامع الاعظم وقال
الثاني رايته يصلي في مسجد كذا وهو منكر لا يقبل ويحكم بجبره على الاسلام **واما الحكم
بالاسلام من طريق التبعية** فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه عقل او لم يعقل
ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار ولا عبرة للدار مع وجود الابوين
او احدهما لانه لا بد له من ان يجري عليه احكامه والصبي لا يهتدي لذلك اما
لعدم عقله او لقصوره ولا بد ان يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين اولى لانه
تولد منهما وانما الدار منشا وعند العدم بهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية
الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام كما للقيط فاذا اسلم احد الابوين تبعه
الصبي لانهما وان استويا في جهة التولد والتفرع لكن يرجح المسلم بالاسلام لانه
يعلو ولا يعلى عليه ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي

الى الاسلام اقرب **ولو سبي الصبي** واخرج الى دار الاسلام فان سبي مع ابويه فما دام في
دار الحرب فهو على دين ابويه وكذا لو سبي مع احدهما او خرج الى دار الاسلام مع ابويه
او احدهما فان ماتا فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه وان خرج وليس معه احدهما
فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار ولو اسلم احدهما في دار الحرب تبعه لانه يتبع
خير الابوين دينا ثم انما يعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل
الاسلام فان اسلم وهو يعقل الاسلام لا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا خلافا
للشافعي **فصل واما حكم الايمان** فله حكمان احدهما يرجع الى الاخرة والثاني يرجع
الى الدنيا **اما الذي يرجع الى الدنيا** فعصمة النفس والمال لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها الا ان عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تبعا لعصمة النفس فلو
اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطا لا شيء عليه ولو اسلم
اهل بلدة من اهل الحرب قبل ان يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لاحد
على اموالهم وما كان في يد حربي وديعة يكون فيئا عند الامام وعندهما يكون له
والصحيح قول الامام وكذا عقاره يكون فيئا عندهما وعند محمد هو والمنقول سواء
والصحيح قولهما واما اولاده الصغار فاحرار مسلمون والكبار وامراته يكونون فيئا
واما الذي في البطن فهو مسلم تبعا لابيه ورقيق تبعا لامه **وفيه اشكال**
وهو ان هذا الرق على المسلم وهو ممتنع **والجواب** ان الممتنع هو انشاء الرق على
من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود وفي الاسلام شرعا **فصل**
في الامان وهو نوعان اما موقت او مؤبد والكلام فيه في مواضع في ركنه

الصلاة على هذه الهيئة لم تكن في شرائع من قبلنا

ودار الحكم

الى الاسلام اقرب البلقاني

وشرائطه وحكمه **اما ركنه** فهو اللفظ الدال عليه نحو قوله امنتكم او انتم امنون
او اعطيتكم الامان ونحو ذلك **واما شرائطه فانواع** منها ان يكون في حال يكون
بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال
فيتناقض الا اذا كان ثم ضعف فيكون قتالا معنى لكونه وسيلة الى الاستعداد
للقتال فلا يؤدي الى التناقض **ومنها** العقل فلا يجوز امان الصبي والمجنون **ومنها**
البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلما وعند محمد ليس بشرط **ومنها**
الاسلام فلا يصح امان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه متهم في حق المسلمين
فلا تؤمن خيانته واما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح امان العبد
المأذون في القتال بالاجماع وفي امان العبد المحجور عن القتال اختلاف عندهما
لا يصح وعند محمد يصح **واما حكم الامان** فهو ثبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل
عليه قوله امنت فيثبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام واما
صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينقض واما ما
ينتقض به الامان فالامان المطلق ينتقض بطريقين احدهما نقض الامام لكن
ينبغي ان يخبرهم بالنقض او يجيء اهل الحصن بالامان فينتقض وكذا اذا جاوا وابوا عن
الى الاسلام فان ابوا فالى الذمة فان ابوا ردهم الى مامنهم في الاجل المضروب
والا صاروا ذمة لا يمكنهم من الرجوع بعد ذلك وان كان الامان موقتا الى وقت
ينتهي بمضي الوقت من غير احتياج الى النقض **واما الامان** المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة
والكلام في بيان ركنه وشرطه وحكمه وصفته وما يؤخذ به اهل الذمة ومن يتعرض
له ومن لا يتعرض له **اما ركن العقد** فنوعان نص ودلالة اما النص فهو لفظ

يدل

يدل عليه وقبول الجزية نحو ان يدخل حربي في دار الاسلام بامان فاقام فيها
سنة بعد ما تقدم اليه في ان يخرج او يكون ذميا والاصل ان الحربي اذا دخل دار
الاسلام بامان ينبغي للامام ان يضرب له مدة معلومة بحسب ما يقتضي رايه
ويقول له ان جاوزتها جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا
ولو قال له عند الدخول لا تمكث سنة فمكث صار ذميا ولا يمكن من الرجوع
الخراج — الى وطنه ولو اشترى المستامن ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا
لان وظيفة الخراج تختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضي بكونه من اهل
دار الاسلام ولو باعها قبل ان يجب عليه خراجها لم يصر ذميا بخلاف الاجارة
واما شرائط الركن فانواع احدها ان لا يكون المعاهد من مشركي العرب فان
كان فانه لا يقبل منه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم الى قوله فخلوا سبيلهم امر بتخلية سبيلهم عند توبتهم وهي
الاسلام ويجوز عقد الذمة مع اهل الكتاب لقوله تعالى قاتلوا المشركين الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله من الذين اوتوا الكتاب وسواء كان من
العرب او من العجم ويجوز مع المجوس لانهم ملحقون باهل الكتاب في حق الجزية
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومشركوا العجم ملحقون
باهل الكتاب في هذا الحكم بالنص **ومنها** ان يكون مرتدا لان المرتد لا يقبل منه
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **ومنها** ان يكون
مؤبدا فان وقت له وقتا لم يصح الا مؤبدا **واما بيان حكم العقد** فللعقد
الذمة احكام منها عصمة النفس لقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله

حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ومنها عصمة المال **فصل**
في الجزية والكلام في الجزية في مواضع في وجوبها وشرائط الوجوب ووقت
الوجوب ومقدار الواجب وما يسقطه بعد الوجوب **اما الاول** فسبب
وجوبها عقد الذمة واما شرائط الوجوب فانواع منها العقل والبلوغ والذكورة
فلا تجب على المجانين والصبيان والنساء **ومنها** الصحة فلا تجب على المريض
اذا مرض السنة كلها او اكثرها وان صح اكثرها وجبت **ومنها** السلامة عن العمى
والزمانة والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الاعمى والشيخ الكبير والزمن
وروي عن ابي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح
ظاهر الرواية وكذا على الفقير الذي لا يعتمل واما اصحاب الصوامع فعليهم
الجزية اذا كانوا قادرين على العمل ومنها الحرية فلا تجب على العبد **واما وقت
الوجوب** فاول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر
السنة ولكن يؤخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن الوسط درهمان ومن
الغني اربعة دراهم **واما بيان مقدار الواجب** فالجزية على ضربين جزية
توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وضع عليه الصلح
كما صالح عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة **وجزية** يضعها الامام
عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على ارض الكفار واقرهم على املاكهم
وجعلهم ذمة وذلك على مراتب اغنياء واوساط وفقراء فيضع على الغني
ثمانية واربعين درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر
درهما كذا روي عن عمر انه امر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد ان يضع

هكذا

مكة او كان ذلك بحضرة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه فهو
كالاجماع ولا يحتمل ان يكون ذلك من عمر رضي الله عنه رايا لان المقدرات الشرعية
سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع منه عليه السلام
ثم اختلف في تفسير الغني والفقير والوسط في هذا الباب قال بعضهم
من لم يملك نصابا تجب فيه الزكاة على المسلمين فهو فقير ومن ملك نصابا فهو
من الاوساط ومن ملك اربعة آلاف درهم فهو من الاغنياء **واما** ما يسقطها
بعد الوجوب فانواع منها الاسلام ومنها الموت عندنا خلافا للشافعي **واما صفة
العقد فهي انه لازم في حقنا** حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال واما في حقهم
فغير لازم بل يحتمل الانتقاض في الجملة لكنه لا يحتمل الا باحد امور ثلاثة احدها
ان يسلم الذمي او يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم بذلك صاروا
اهل حرب فينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذمي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده
لاحتمال ان الامتناع لعذر العدم فلا ينتقض بالشك وكذا لا ينتقض عهده بسبه
عليه السلام لانه زيادة كفر على كفره والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع
الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنى بمسلمة **واما بيان ما يؤخذ به اهل الذمة**
وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله العصمة ان اهل الذمة يؤخذون
باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم
وهيئتهم فيؤخذ الذمي بان يجعل على اوساطه كستيجا مثل الخيط الغليظ ويلبس
قلنسوة طويلة مضربة ويركب سرجا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانا
كالمسلمين ولا رداء مثل اردية المسلمين ويجب ان يميز نساؤهم عن نساء المسلمين

حال المشي في الطريق والتمييز في الحمامات بالازر فخالف ازرهم ازر المسلمين
وتمييز دورهم بعلامات تعرف بها من دور المسلمين لئلا يقف عليها
السائل المسلم فيدعو لهم بالمغفرة ويتركون ان يسكنوا في امصار المسلمين
يبيعون ويشترون ويسكنون ولا يمكنون من بيع الخمر والخنزير فيها ظاهرا
لان حرمة ذلك ثابت في حقهم كالمسلمين وهم مخاطبون بالحرمات هو
الصحيح عند اهل الاصول ويمنعون ايضا من ادخالها في امصار المسلمين
ظاهرا وروي عن ابي يوسف انه لا يمنعهم من ادخال الخمور دون الخنازير ولا
يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم ولا يمنعون من اظهار شيء من ذلك ولا من
ضرب الناقوس في قريتهم ولا في موضع ليس من امصار المسلمين ويكره ذلك في
امصار المسلمين وهي التي تقام فيها الجمع والاعياد والحدود واما اظهار فسق
يعتقدون حرمته كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم
يمنعون منها سواء كانوا في امصار المسلمين او في امصارهم ومدائنهم وكذا المزامير
والعيدان والطبول والغناء واللعب بالحمام ونظيرها الا انهم يعتقدون
حرمة هذه الافعال كاعتقادنا حرمتها **واما الكنائس والبيع القديمة**
فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها ويمنعون من احداث كنيسة اخرى فيما
صار مصرا من امصار المسلمين لقوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام ولو
انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها ولو ظهر
الامام على قوم من اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويضع عليهم الجزية وعلى
اراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير

الا انا اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلبوا منا ذلك وان يؤدون عن رقابهم
واراضيهم شيئا معلوما ويجري عليهم احكام الاسلام فاجبناهم على ذلك كما
حكم كنائس الصلح — في اراضي الشام ومدائن وقرى لا نتعرض لكنائسهم القديمة وليس لهم
ان يحدثوا شيئا منها فان مصر الامام مصرا كما مصر عمر رضي الله عنه الكوفة
والبصرة فاشترى قوم من اهل الذمة دورا وارادوا ان يتخذوا فيها كنائس
لم يمكنوا من ذلك وكذا لو تخلى رجل في صومعته منع من ذلك وكل مصر من امصار المشركين
حكم كنائس العنوة — ظهر الامام عليه عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها وامرهم
ان يتخذوها مساكن ولا ينبغي ان يهدموها وكذا كل قرية جعلها الامام مصرا ولو
عطل الامام هذا المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لاهل
القرية ان يحدثوا ما شاؤوا لانه عاد قرية كما كانت نصرانية تحت مسلم هذا حكم
اهل العجم واما حكم اهل العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها
الخمر والخنزير مصرا كانت او قرية او من ما بناه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا
تفضيل ارض العرب على غيرها — ارض العرب مسكنا او وطنا كذا ذكره محمد تفضيلا لارض العرب على غيرها وتطهيرا
لها عن الدين الباطل **واما الالتجاء الى الحرم** فان الحربي اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله
لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي يقتل فيه
واختلف علماؤنا في ذلك فقال لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه ايضا وقال ابو يوسف
يباح قتله في الحرم ولكن يباح اخراجه منه **فصل واما حكم
الغنائم** فهي ثلاثة اشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من بيان هذه المعاني
وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام اما النفل في اللغة فهو الزيادة ومنه

سمي ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها
زايدة على الفرايض وفي الشرع عبارة عما اخصه الامام لبعض الغزاة تحريضا
لهم على القتال لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة مثل ان يقول الامام
من اصاب شيئا فله ربعه او ثلثه او نحو له لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال ويجوز التنفيل بساير الاموال من الذهب والفضة والسلب وهو
ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها بسرجها والاتها وما كان
معه من المال في حقيبته عليها وعلى وسطه واما حقيبته وغلامه وما كان معه
على دابة اخرى فليس بسلب وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال في جميع ذلك
منكم لم يدخل لانه خصهم وان لم يقل منكم يدخل لانه عمم الكلام واما الفيء فهو
اسم لمال لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثة بالرسالة
الى امام المسلمين والماخوذة على موادعة اهل الحرب فلا خمس فيه لانه ليس بغنيمة
وكان الفيء له عليه السلام خاصة يتصرف فيه كيف شا يخصه لنفسه او
يفرقه في من شا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال كانت اموال بني النضير
مما افا الله على رسوله خالصة له ينفق منها على اهله نفقة سنته وما بقي جعل
في السلاح والكراع والفرق بينه عليه السلام وبين الايمة في المال المبعوث
من اهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان له عليه السلام خاصة لان هيبة
الايمة بسبب قوتهم وكانت مشتركة بينهم والنبي عليه السلام لم يكن هيبته
باصحابه بل بما نصر بالرعب كما قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة
شهر لذلك كان له ان يخصه لنفسه وعلى هذا اذا دخل حربي الى دارنا بغير

حد السلب

هل يدخل الامام في التنفيل اولا

الفرق بينه عليه السلام وبين الايمة في الفيء

امان فاخذه واحد منا كان لجماعة المسلمين عند الامام وقالا يكون للاخذ ولا
يثبت الملك للغانمين في الغنايم ما داموا في دار الحرب واما السرايا اذا
التقيا في دار الاسلام فاخذتها سرية الاسلام تملكها للحاجة والضرورة وهي
ان للامام حاجة وضرورة الى بعث السرايا لحراسة حوزة الاسلام وحماية بيضه
عن شر الكفرة والذب عن حريم الاسلام فلو لم يختصوا بالماخوذ لما انقاد بعضهم
لكفاية هذا الشغل فيمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام وهل يجب في ذلك
الخمس عن الامام روايتان والصحيح عدم الوجوب وهذا فرع الاصل الذي ذكرناه
وهو ان عند الامام كلما دخل دار الاسلام انعقد سبب الملك فيه لوقوعه
في يد اهل الدار وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة وكان حرا قبله

فصل في قسمة الغنايم

والكلام في تفسيرها وفيما
يملكه الامام من التصرف فيها ومصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا اسم
للماخوذ من اهل الحرب بالقهر والغلبة وهو لا يتحقق الا بالمنعة حقيقة
او دلالة وهي اذن الامام وعند الشافعي هي اسم للماخوذ من اهل الحرب
كيف ما كان ولا تشترط المنعة وبيان ذلك في مسايل اذا دخلوا جماعة لهم
منعة دار الحرب فاخذوا اموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنايم بالاجماع
سوا دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لوجود الاخذ قهرا او غلبة ووجود
المنعة القايمة وانهم اربعة في ظاهر الرواية وروي عن يعقوب انها
تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام فان الماخوذ لم يكن غنيمة في ظاهر
الرواية عن علمانا وعند الشافعي يكون غنيمة ولو اخذ واحد من الجيش شيئا

من المتاع الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز فذلك كله
غنيمة وفيه الخمس ولا خمس فيما يوخذ على موادعة اهل الحرب وكذا ما بعث برسالة
الى الامام ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فافتدوا انفسهم بمال
ففيه الخمس واما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنايم فنقول ان الامام
اذا ظهر على دار الحرب واستولى عليها لا يخلو من احد انواع ثلاثة الاراضي
والمتاع والرقاب اما المتاع يخمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام
فيه واما الاراضي فللامام الخيار فيها ان شا خمسها ويقسم الباقي وان شا
تركها في يد اهلها بالخراج وجعلهم ذمة اذا كانوا محل الذمة وان كانوا اهل
كتاب او من مشركي العجم وضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم عندنا
واما الرقاب فالامام فيه بين خيارات ثلاث ان شا قتل الاساري منهم
وهم الرجال المقاتلة وسبى النسا والذراري لما روي انه عليه السلام
لما استشار الصحابة رضي الله عنهم في اساري بدر فاشار بعضهم الى الفدا واشار
عمر الى القتل فقال عليه السلام لو جات نار من السما ما نجا الا عمر اشار
الى الصواب وان شا استرق الكل فخمسهم وقسم واما النسا والذراري
فيسترقون لانه عليه السلام استرق نسا هوازن وان شا من عليهم
وتركهم احرارا بالذمة كما فعل عمر رضي الله عنه وليس للامام ان يمن على الكل
فيتركه لا يقتله ولا يقسمه وهل للامام ان يفادي بين الاساري اما المفاداة
بالمال فلا يجوز عندنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفادات الشيخ
الكبير الذي لا يرجى له ولد يجوز ويجوز مفادات اسير المسلمين بالدراهم

ما يملكه الامام من التصرف

والدنانير ونحو ذلك مما ليس فيه اعانة لهم واما بيان قسمة الغنايم ففي
نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك اما الاول فهي ان عزت الدواب ولم
يجد الامام حمولة فيفرقها الامام عليهم ليحمل كل واحد قدر نصيبه الى دار
الاسلام ثم يستردها منهم ويقسمها فقسمة ملك وهي جائزة بلا خلاف واما
قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عندنا لان الملك لا يثبت لهم في دار الحرب
عندنا وعند الشافعي يثبت ويبتني على هذا مسايل منها اذا مات احد الغانمين
في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث ومنها اذا اتلف واحد من
الغانمين شيا لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ان الامام اذا باع شيا من الغنايم
لا لحاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز واذا راى الامام القسمة فقسمها نفذت
قسمته بالاجماع وكذا لو راى البيع فباعها لانه حكم امضاه في محل الاجتهاد بالاجتهاد
فينفذ وعلى هذا ما ظهر لي في سبيل البحث انه ينبغي ان الامام اذا وقع اجتهاده في
التصرف في شي من الغنيمة بعد الاحراز قبل القسمة فيما فيه منفعة عامة للمسلمين
ككنيسة يجعلها مسجدا للصلوات الخمس والجمع والجماعات واظهار شعاير الاسلام
انه يجوز ذلك ويصير وقفا اذا كان ذلك في بلدة افتتحها الامام عنوة
ويويد ذلك ما في خزانة الاكمل من ان الامام اذا اعتق عبدا من الغنيمة قبل القسمة
انه ينفذ عتقه هذا ما ظهر على فهمي ولو قسم الامام الغنايم فوقع
عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه وان وقع في سهم جماعة
فاعتقه واحد منهم ينفذ اعتاقه عند الامام قل الشركا او كثروا وروي
عن يعقوب ان كانوا عشرة او اقل منها ينفذ وان كانوا اكثر لا ينفذ والصحيح

باع

بيع الامام حكم اجتهاد امضاه في محل الاجتهاد

جعل الامام الكنيسة مسجدا

سهما

قوله الامام والاختلاف بين علمائنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام والصحيح ان ثبوت الملك في النفل لا يتوقف على الاحراز بدار الاسلام بين علمائنا بخلاف الغنائم المقسومة **واما ما يجوز الانتفاع به من الغنائم** وما لا يجوز فلا باس بالانتفاع بالماكول والمشروب والعلف والحطب قبل الاحراز سواء كان المنتفع به فقيرا او غنيا وكذا السمن والزيت والحل للحاجة فان انتفع بها بعد القسمة ان كان غنيا تصدق بقيمته وان كان فقيرا واما ما سوى الماكول والمشروب فلا ينبغي ان ينتفعوا به لتعلق حق الغانمين به **فصل واما قسمة الغنائم** ومصارفها فنقول وبالله العصمة ان الغنائم تقسم على خمسة اسهم سهم لارباب الخمس واربعة للغانمين اما الخمس فقد كان يقسم في حال حياته عليه السلام على خمسة اسهم سهم له عليه الصلاة والسلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل بالنص ثم اختلف العلماء في سهمه عليه السلام وسهم ذوي القربى بعد وفاته عليه السلام اما سهمه عليه الصلاة والسلام فقد قال علماؤنا انه سقط بعد وفاته وقال الشافعي انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء واما سهم ذوي القربى فبعد قال الشافعي انه باق ويصرف الى اولاد بني هاشم من اولاد فاطمة وغيرها يستوي فيه الفقير والغني واما عندنا فعلى الوجه الذي كان واختلف المشايخ فيه انه كيف كان والصحيح انه كان لفقراء القرابة دون اغنيائهم يعطون لفقرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي ذلك بعد وفاته فيجوز ان يعطى

فقراء قرابته عليه السلام كفايتهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس ايضا لما لا حظ لهم من الصدقات لكن يجوز ان يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون وعند الشافعي يصرف لغنيهم وفقيرهم **واما الاربعة الاخماس** فالكلام فيها في موضعين في من يستحق السهم منها ومن لا يستحق ومقدار الاستحقاق **اما الاول** فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من اهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال قاتل او لم يقاتل لان ارهاب العدو كما يحصل بالقتال يحصل بثبات القدم في صف القتال خشية كر العدو عليهم وسواء كان صحيحا او مريضا شابا او شيخا حرا او عبدا ماذونا بالقتال **واما مقدار الاستحقاق** وحال المستحق فنقول وبالله العصمة المقاتل اما ان يكون راجلا او فارسا فان كان راجلا فله سهم واحد وان كان فارسا فله سهمان عند الامام وعندهما ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه اخذ الشافعي **فصل واما حكم استيلاء الكفرة** على اموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين في بيان اصل الحكم وبيان كيفيته اما الاول فلا خلاف في ان الكفار اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على اموالهم ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوا ما في ايديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون اخذوها من ايديهم بغير شيء بخلاف قسمة الامام الغنائم

في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام
انما يجوز عندنا اذا اجتهد وامضى رايه الى الملك حتى لو قسم جاز وقد لا يجوز
على ان الغنيمة هنا قضا صدر من امام جائز القضا والاختلاف انهم اذا اسروا
على رقاب المسلمين ومدبريهم وامهات اولادهم ومكاتبيهم انهم لا يملكونهم
وان احرزوهم لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات
اذا بلغتهم الدعوة واذا ابق عبد او امة ولحق بدار الحرب فاخذه الكفار
لا يملكونه عند الامام وعندهما يملكونه وامّا كيفية الحكم فنقول ان ملك المسلم
يزول عن ماله باستيلا الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجه لا يجوز الاعادة
اما بعوض او بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوها واحرزوها
فان وجد المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شي من ذوات الامثال
كان او من ذوات القيم وان بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال
لا ياخذه وان لم يكن اخذ بقيمته ان شا ولو اعتق الحربي العبد المأسور في
دار الحرب او دبره او كاتبه او استولدها ثم ظهر المسلمون عليه
عتقت هي واولادها وكذلك المدبر والمكاتب ولو كان المأسور حرا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دار الاسلام فلا شي للمشتري عليه لان الحر لا يحتمل التمليك
لكن يوجد ذلك صورة كما وقع فينا لسوء افعالنا حكمة سابقة اراد الحكيم اظهارها
جلت قدرته يؤيد ذلك قول عمر بن عبد العزيز رحمة الله تعالى عليه يجب
للناس فضيته بعد ما اخرجوا من العبود وان اذن له الاسير فاشتراه بامره
رجع عليه ولو اسلم اهل الحرب ومتاع المسلمين الذي اخذوه في ايديهم

فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له
فصل واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فلا بد من معرفة معنى
الدارين فلا خلاف في ان دار الكفر تصير دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها
واختلفوا في دار الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال الامام انها لا تصير
دار الكفر الا بثلاث شرائط احدها ظهور احكام الكفر فيها او تكون متاخمة
لدار الكفر او لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي امنا بالامان الاول وقالا انها تصير
دار الكفر بظهور احكام الكفر فيها وقياس هذا الاختلاف في ارض اهل
الاسلام اذا ظهر عليها المشركون واظهروا فيها احكام الكفر او كان اهلها ذمة
فنقضوا الذمة واظهروا احكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا
من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فحكمها اذا ظهرنا عليها وحكم سائر دور
الحرب سوا فصل واما الاحكام التي تجري عند الاختلاف فانواع منها
ان المسلم اذا زنى في دار الحرب او شرب الخمر او قذف مسلما لا يؤخذ بشي من ذلك
في دار الحرب ولو فعل في دار الحرب ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد
وكذا لو قتل مسلما عمدا لا يؤخذ بالقصاص وكذا لو كان اميرا على سرية او امير
جيش فزنى رجل منهم او سرق او شرب الخمر او قتل عمدا او خطا لم ياخذه الامير
بشي من ذلك لان الامام لم يفوض اليه ذلك لعلمه انه لا يقدر على اقامة الحدود
في دار الحرب الا انه يضمن السرقة واما بيان احكام المرتدين فالكلام في ركنها
وشرائط صحتها وحكمها اما ركنها فهو اجرا كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان
اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان وهو يسمى ردة في عرف الشرع واما

شرائط صحتها فانواع منها العقل فلا يصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل
بخلاف ما لو كان يجن ويفيق فارتد في حال الافاقة فانه تصح ردته والسكران
الذاهب العقل لا تصح ردته واما البلوغ هل هو شرط اختلف فيه قالا ليس
بشرط وقال يعقوب هو شرط واما الحرية ليس بشرط فتصح ردة المراة
لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام واما حكم الردة فلها احكام كثيرة بعضها يرجع
الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع
الى ولده اما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رجلا حرا
كان او عبدا ومنها انه يستتاب ويعرض الاسلام عليه لاحتمال ان يسلم
وروي عن علي انه قال يستتاب المرتد ثلاثا فان قتله انسان قبل الاستتابه
لا شيء عليه ويكره وصورة اجبار المراة على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم
فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست ثانيا وهكذا
الى ان تسلم او تموت ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره وذكر الكرخي وزاد
عليه وتضرب اسواطا في كل مرة تخرج تعزيرا لها على ما فعلت قلت هذا
سهو فان هذا ليس قول ابي الحسن الكرخي وانما هو رواية الحسن بن زياد عن
الامام على ما نطق به بقية الكتب الباقية ويدل عليه ان الكرخي ذكر في شرح
القدوري في هذه المسألة فقال قال الحسن والحبس الذي تجبر به المراة
وقد توهم المصنف رحمه الله انه ابو الحسن الكرخي وكذا الامة اذا ارتدت
يجبرها مولاها ويحبسها في بيته ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره ومنها
ان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب

فانها

فانها تسترق ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته ومنها الفرقة اذا ارتد احد
الزوجين فان كانت من قبلها كانت فرقة بغير طلاق وان كانت من قبله ففيه
خلاف تقدم في النكاح ومنها ان لا يرث من احد ومنها حرمة ذبيحته
وعدم جواز انكاحه ومنها انه يحبط اعماله لكن تستقر الردة عندنا وعند الشافعي
بالموت واما الصبي فيصح ارتداده اذا كان عاقلا ولكن لا يقتل ويعرض عليه
الاسلام ولا يحبس ولا يضرب فاذا بلغ يعرض عليه الاسلام جبرا ويحبس ويضرب
لكن لا يقتل وكذا لو اسلم تبعا لابويه ثم بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل واما
حكم مال المرتد وتصرفاته قال الامام ان مات او قتل على ردته او لحق بدار
الحرب وقضى بلحاقه بطل جميع ذلك الا ان يدعي ولد جاريته انه له فيثبت
نسبه وتصير ام ولد له وان اسلم صح ذلك كله لان ماله موقوف عنده بين
ان يصير لورثته من وقت الردة وبين ان يبقى له اذا اسلم والتصرفات
المبنية عليه كذلك وعند يعقوب تصرفاته صحيحة مثل تصرفات الصحيح
وعند محمد تصرفاته مثل تصرفات المريض لا تصح تبرعاته الا من الثلث واما حكم
مال المرتدة وتصرفاتها مثل قولهما عند الامام لانها لا تقتل ومنها حكم
ميراث المرتد اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وترك ماله بدار الاسلام
قال الامام فما اكتسبه في حال الاسلام فهو ميراث لورثته المسلمين وما
اكتسبه في حال الردة فهو فيء وعندهما الكل ميراث ثم عندهما يعتبر حال
الوارث وقت الموت او القتل دون الردة ان كان حرا مسلما يرث والا فلا
وعن الامام روايات في رواية يعتبر حال الردة لا غير وفي رواية يعتبر

حال الردة في الدعوى الى وقت الموت والقتل ولذلك اذا لحق بدار الحرب فانه يورث ماله لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لكن هل يشترط قضاء القاضي باللحاق فيه روايتان وكذا القاضي يحكم بعتق امهات الاولاد ومدبريه واما المكاتب اذا ادى بدل الكتابة الى ورثته فيكون الولاء للمرتد و تقوم الورثة مقامه في حق قبض بدل الكتابة كما اذا مات المولى وترك مكاتبا فلو ان المرتد بعد ما لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلما ان كان قبل قضاء القاضي باللحاق فماله على حاله ولم يعتق مدبروه ومكاتبوه وان كان بعد القضاء فما وجد من ماله في يد وارثه بحاله فهو احق به كانه وهب منه فله ان يرجع وما زال عن ملكه بالتمليك او بالاكل فلا رجوع فيه ولا سبيل له على امهات الاولاد والمدبرين ولا يفسخ عتقهم لانه لا يحتمل الفسخ وان وجد بدل الكتابة في يد وارثه اخذه ولا يقال لا شيء على الورثة

باب حكم البغاة

الكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وما يلزم امام العدل عند خروجهم عليه وما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم ومن يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وحكم اصابة الدماء والاموال من الجانبين اما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم من رأيهم ان كل ذنب كفر سواء كان كبيرة او صغيرة يخرجون على امام العدل ويستحلون القتال والدماء والاموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة واما ما يلزم الامام عند خروجهم فنقول اذا علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض الفساد فيأخذ على ايديهم ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدأوه وان لم يعلم بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأي الجماعة اولا رجاء الاجابة وقبول الدعوة ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة واما بيان ما يصنع بهم وباموالهم فلا شك ان الامام اذا قاتلهم فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فية يتحيزون اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا الى الفية واما اسيرهم فان شاء الامام قتله استيصالا لاشافتهم وان شاء حبسه وان لم يكن لهم فية لم يتبع موليهم ولم يقتل اسيرهم واما اموالهم التي ظهر عليها اهل العدل فلا باس ان يستعينوا بكراعهم وسلاحهم كسرا لشوكتهم فاذا استغنوا عنه امسكها الامام لهم وكذا ما سوى ذلك من الامتعة الا ان يحتاجوا فيدفع اليهم ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق وغير ذلك مما يقاتل به اهل الحرب وللامام ان يوادعهم لكن لا يأخذ على ذلك مالا ومن لا يجوز قتله من اهل الحرب ممن ذكرنا لا يجوز قتله من اهل البغي واما بيان ما يفعل بقتلى الطائفتين اما قتلى اهل العدل فيصنع بهم ما يصنع بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون بثيابهم ويصلى عليهم لانهم شهداء لكونهم مقتولين ظلما واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بني ادم ويكره ان تؤخذ رؤوسهم وتبعث الى اهل الافاق وكذا رؤوس اهل الحرب لانه من باب المثلة الا اذا كان في ذلك وهن فلا باس به لان ابن مسعود حز راس ابي جهل وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم واما حكم قضاياهم فنقول اذا ولوا

قاضيًا فلا يجلوا اما ان يكون من اهل البغي او من اهل العدل فان كان من اهل البغي
فقضا بقضايا ثم رفعت الى قاضي اهل العدل لا ينفذها ولو كتب قاضي اهل
البغي الى قاضي اهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه
وان كان لا يعلم لا ينفذه وان كان المولى من اهل العدل فقضى فيما بينهم بقضايا
ثم رفعت الى قاضي اهل العدل ينفذها لان الظاهر انه قضى على راي اهل العدل

ما قاضي اهل البغي

كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب
الكراهية والكلام فيه في موضعين في معنى اسم الكتاب وفي بيان انواع المحظورات
والمباحات اما الاول فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر
ويراد به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسنا يقال استحسنت كذا اي رايته
حسنا فاختص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما اودع
فيه من الاحكام بحسن لا يسع غيرها ويكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع
واما التسمية بكتاب الحظر والاباحة فتسمية لطايفة معناها وافق مضمونها
لاختصاصه بجملة من المحظورات والمباحات وكذا تسميته بالكراهية لان
الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه الشرع لان الكراهة ضد الرضى
والمحبة والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به الا ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به
من نص الكتاب او غير ذلك فعادة محمد انه يسميه حراما على الاطلاق وما ثبت
حرمته بدليل غير مقطوع به من اخبار الاحاد واقاويل الصحابة يسميه مكروها
وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكروه اشعارا منه ان حرمته ثبتت بدليل مقطوع
به او بدليل ظاهر لا بدليل قاطع واما بيان انواع المحرمات والمحللات المجموعة فالمحرمات

هذا الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبتت حرمته في حق الرجال والنسا ونوع
ثبت حرمته في حق الرجال دون النسا اما الاول فانواعه بعضها مذكور في مواضعه
من الكتب فلا نعيد ولنذكر ما لا ذكر له في الكتب ونبدا بما بدا به محمد رحمه الله تعالى
الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيه في ثلاث مواضع احدها في بيان
ما يحل من ذلك ويحرم للرجال او للنسا من الرجال وفي بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل
وما يحل ويحرم للمراة من المراة اما الاول فلا يمكن الوصول الى ذلك الا بعد معرفة انواع
وهن النساء في هذا الباب بحمد الله انواع المنكوحات ثم ذوات الرحم المحرم للنكاح
ثم ذوات الرحم بلا محرم ثم المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ثم المملوكات الاغيار
ثم من لا رحم لهن ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ثم ذوات الرحم بلا محرم وهو
الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعمة والخال والخالة اما الاول
فيحل للرجل النظر الى زوجته ومسها من راسها الى قدمها الا انه لا يحل له وطيها في
حالة الحيض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وهل يحل له الاستمتاع بها فيما
دون الفرج اختلف فيه قال لا يحل الاستمتاع الا بما فوق الازار وقال محمد يجتنب
شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في قولهما بما فوق الازار قال
بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوقها لا بما تحتها الى الركبة
وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن
مع المئزر لا مكشوفا ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الازار لتناول ما فوق السرة
وما تحتها سوى الفرج مع المئزر اذ كل ذلك فوق الازار فيكون عملا بعموم اللفظ وكذلك
المراة يحل لها النظر الى زوجها واللمس من فرقه الى قدمه لانه يحل لها ما هو اكثر من ذلك

من النساء

الوطي في حال الحيض حرام

تفسير ما فوق الازار

وهو التمكين من الوطي فهذا اولى ويحل النظر الى عين فرج المراة المنكوحة لان الاستمتاع
به حلال فالنظر اليه اولى الا ان الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روي عن
عايشة رضي الله عنها قالت قبض عليه السلام ولا نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما
مني ولا يحل اتيان المراة في دبرها لانه تعالى نهى عن قربان الحايض وهو كون المحيض
اذى والاذى في ذلك المحل افحش وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اتى حايضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا صدقه فيما يقول فهو كافر
بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وروي انه عليه السلام نهى عن اتيان النسا
في محاشيهن اي في ادبارهن ولان حل الاستمتاع في الدنيا لم يثبت لحق قضا
الشهوات خاصة لان لذلك دارا اخرى وانما ثبت لحق قضا الحاجات وهي حاجة
النسل الى بقا الدنيا الا ان الشهوات ركبت في البشر لتبعث على قضا الحاجات
وحاجة النسل لا تحتمل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضا الشهوة
خاصة والدنيا لم تخلق له واما المملوكات فحكمهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر
الى ساير بدن جاريته ومسها من راسها الى قدمها وكذلك في جميع ما ذكرنا من الاحكام
واما ذوات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه الى راسها وشعرها
واذنيها وصدرها وثدييها وعضدها وساقها وقدمها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية نهاهن عن الابدا ثم استثنى ابداها للمذكورين
منهم ذوا الرحم المحرم والاستثنا من الحظر اباحة والزينة نوعان ظاهرة وهو
الكحل للعين والخاتم للاصبع والفتخة للفخذ وباطنة وهو العصابة للراس
والعقاص للشعر والقرط للاذن والحمايل للصدر والدملوج للعضد والخلخال

حرمة اتيان المراة في دبرها

الحكمة في الوطي

محل الزينة المراة

الساق والمراد من الزينة مواضعها ولان المخالطة بين المحارم ثابتة عادة فلا يمكن
صيانة موضع الزينة عن الكشف الا بحرج وهو مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر
اليه منهن جاز مسه ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومسها في الاجنبيات خوفا
من اثارة الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه المواضع واللمس من ذوات المحارم
لا يورث الشهوة وهذا اذا لم يكن ذلك عن شهوة ولا غلب على ظنه انه يشتهي فان كان
لم يجز لانه يكون سببا للوقوع في الحرام ولا باس له ان يسافر بها اذا امن الشهوة لقوله
عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلاثا فما فوقها الا ومعها
زوج او ذو رحم منها ولانه يحتاج في السفر الى مسها في الانزال والحمل ولا يحل النظر
الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين السرة والركبة هذا اذا كانت هذه الاعضا مكشوفة
فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذو الرحم الى اركابها وانزالها فلا باس
ان ياخذ بطنها وظهرها من ورا الثوب ولو خاف الشهوة لا يمس وكل ما حل للرجل
من ذوات رحم محرم منه من النظر والمس يحل للمراة ذلك منه واما مملوكات الاغيار
فحكمها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى ذلك
لانه عليه السلام مس ناصية امة ودعا لها بالبركة وروي ان عمر رضي الله عنه
راى امراة متقنعة فعلاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحراير وروي عن عمر انه راى جارية تعرض على البيع فضرب بيده على صدرها
وقال اشتروا ولو كان حراما لم يتوهم منه المس ولهذا يحل لهن المسافرة بلا محرم
والنظر من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج ولا باس بذلك
وان كان عن شهوة وكذا له ان يمس وان اشتهى عند الشرا عند الامام وعن محمد انه

اي الجوار

يكره للشاب والصحيح قول الامام ولكن لا يحل النظر الى الرجل الاجنبي والمس منه ما دون
السرة ودون الركبة الا ان يخاف فيجتنب كالرجل وكل جواب عرفته في العبد
فهو الجواب في المدبر وام الولد لقيام الرق **واما الاجنبيات الحراير** فلا يحل النظر للاجنبي
من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة مواضعها وهو الوجه
والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف وهي تحتاج الى البيع والشرا
والاخذ والعطا ولا يمكنها ذلك عادة الا بالكشف فيحل لها الكشف عند الامام
وروى الحسن عنه انه يحل النظر الى القدمين ايضا واما المراة فلا يحل لها النظر من
الرجل الاجنبي ما بين السرة الى الركبة ولا باس ان ينظر الى ما سوى ذلك اذا
كانت تامن على نفسها والشاب الاجنبي غض البصر عن وجه الاجنبية
وكذا الشابة لما فيه من خوف وقوع الفتنة والعبد في حرمة النظر
الى مولاته كالحر الاجنبي وكذا الفحل في ذلك والخصي والعنين والمخنث اذا بلغ
مبلغ الرجال سواء قالت عايشة رضي الله عنها الخصي رجل الا انه مثله
واما ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات الحراير لعموم الامر
بغض البصر **واما بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل** فنقول يحل للرجل
ان ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة الى الركبة
الا عند الضرورة فلا باس ان ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه
ويداويه بعد الختان وهذا اذا كان بموضع العورة جرح او قرح ولا باس
بالنظر الى السرة والركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا خلافا للشافعي

حرمة نظر العبد الى سيدته

الختان

المصافحة

تقبيل الفم

ولا باس بالمصافحة لقوله عليه السلام المومن اذا لقي اخاه فصافحه تناثرت ذنوبه
ولان الناس يتصافحون في ساير الاعصار في العهود والمواثيق فكانت سنة واختلف
في القبلة والمعانقة فلا يكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه
وروي عن ابي يوسف انه لا باس به ووجهه ما روي انه لما قدم جعفر بن ابي طالب
رضي الله عنه من الحبشة عانقه عليه السلام وقبل بين عينيه وادنى درجات
الفعل الحل وروي عن اصحابه عليه السلام انهم كانوا اذا رجعوا من اسفارهم
كان يقبل بعضهم بعضا **ولا يجوز ان تنظر المراة من المراة** ما بين سرتها الى ركبتها الا
عند الضرورة بان كانت قابلة فلا باس بنظرها الى الفرج عند الولادة وكذا المعرفة
البكارة في امراة العنين والجارية المشتراة على شرط البكارة وكذا لو كان
بها جرح او قرح **فصل واما حكم الدخول في بيت الغير** فالداخل لا يخلو
اما ان يكون اجنبيا فلا يحل له الدخول بغير استيذان للنص وسوا كان الساكن
في البيت او لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يوذن
لكم ولانه كما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره الاطلاع على امواله وفي بعض الاخبار
ان من دخل بيتا بغير اذن قال له الموكل به عصيت واذيت فيسمع صوته
الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد بصوته الى السما الدنيا فيقول ملايكة السما ان
فلانا عصى ربه واذى واما اذا اراد الدخول لتغيير المنكر بان سمع في داره صوت
المزامير والمعازف فله الدخول بغير اذن لان تغييره فرض **وان كان من محارمه**
فلا يدخل من غير استيذان وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة
والباطنة لانه ربما يكون مكشوف العورة فيقع بصره عليه فيكره **هذا الذي ذكرنا**

حكم الاحرار البالغين واما حكم المماليك والصبيان اما المملوك فيدخل في بيت سيده
من غير استيذان الا في ثلاثة اوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهيرة وبعد
صلاة العشاء الاخيرة لقوله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم الاية لان
هذه اوقات التجرد وظهور العورة في العادة وسوا كان المملوك صغيرا او كبيرا
عبدا ان كان يعرف العورة من غيرها وان قارب البلوغ فيمنعه الاب عن الدخول
في الاوقات الثلاثة تاديبا وتعليما لامور الدين هذا حكم الدخول واما حكم
الخلوة فان كان في البيت امراة اجنبية او ذات رحم غير محرم لا يحل للرجل ان
يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وان كانت المراة ذات
رحم محرم منه فلا باس بالخلوة والافضل ان لا يفعل ويكره للمراة ان تصل شعرها — ويكره ان تصل شعرها
بشعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولا باس
للرجل ان يعزل عن امته بغير اذنها واما المنكوحة فان كانت حرة يكره له العزل — مسئلة العزل
من غير اذنها بالاجماع وان رضيت جاز وان كانت امة فلا بد من الاذن بلا
خلاف لكن هل الاذن اليها ام الى المولى قال الامام الاذن فيه الى المولى
وقالا اليها ويكره للرجل ان يقول في دعائه اسالك بحق انبيائك ورسلك
وبحق فلان لانه لا حق لاحد على الله وكذا يكره ان يقول اسالك بحق معقد العز من
عرشك وروي عن ابي يوسف انه لا باس بذلك لما روي عنه عليه السلام
انه كان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ويكره
حمل الخرقة لمسح العرق والامتخاط تنزها ويكره لان التكبر من المخلوق مذموم

وكذا هو تشبه بزي العجم لقول عمر رضي الله عنه اياكم وزي العجم الا لحاجة فلا باس
به ولا باس بربط الخيط والخاتم في الاصبع للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة
المسلم بالتذكر ودفع النسيان لانه عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ويكره
استقبال القبلة بالفرج في الخلا لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فعظموا
قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وهذا بالمدينة
واما الاستدبار فعن الامام فيه روايتان في رواية يكره وفي رواية اخرى لا يكره
هذا اذا كان في الفضا فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي لا باس به
في البيوت ويكره ان يكون قبلة المسجد الى متوضا او مخرج او حمام اما مسجد البيت
الذي عينه صاحبه للصلاة فيه فلا باس به ويكره التصاوير في البيوت الا اذا
كانت على البسط والوسايد الصغار التي تلقى على الارض للجلوس عليها فلا تكره — لاهانتها
بالدوس الا ان يسجد عليها فيكره ولو لم يكن لها راس لا يكره ولو كانت على الستور
او الحايط او السقف او الوسايد الكبار يكره ثم المكروه صورة ذي الروح
فاما صورة ما لا روح فيه من الاشجار والقناديل ونحوها فلا يكره ويكره النقش
والنقط في المصحف لانه يخل بالحفظ هذا في بلادهم اما في العجم فلا يكره لانهم
لا يقدرون على التعلم بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة بلاد الاسلام من
غير نكير فكان مستحسنا لا مكروها ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وما الذهب
لان تزيينه من باب التعظيم لكن الترك افضل وصرفه الى الفقرا اولى هذا اذا
نقش من ماله لنفسه اما لو فعل من مال المسجد فيضمن ولا يعفو عن الغلام والجارية
عندنا ويجوز التنفل بالصوم يوم عاشورا وان يسحب رضيته وكذا بعض العدمات

المنسوخة ويكره جعل الراية في عنق العبد وهو الغل لانه بدعة ولا باس بان يغيّد
ولا باس بالحقنة للتداوي لقوله عليه السلام تداوو فان الله لم يخلق داء الا
وخلق له دواء الا السام والهرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر
وهي لعب تستعمله اليهود لانه قمار ولعب وهو حرام وروي عن علي رضي الله عنه
انه قال الشطرنج ميسر الاعاجم وعنه عليه السلام انه قال ما الهاكم عن
ذكر الله فهو ميسر وكره يعقوب السلام علي اللاعبين بالشطرنج تحقيرا لهم
ولا باس بعيادة اليهود والنصارى لانه عليه السلام عاد يهوديا فقال له قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الي ابيه فقال له اجب محمدا فاسلم ثم مات
فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولا باس بدخول
اهل الذمة المسجد عندنا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب
الدين ان ياخذ منه ولو دعي الي وليمة وهناك لعب او غنا فان كان عالما ان هناك
ذاك وكان غالب رايه تغييره تجب وان كان غالب رايه انه لا يمكنه
التغيير لا باس بالاجابة لان الاجابة مسنونة وان كان هناك معصية من النياحة
وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا اذا كان المدعو اماما يقتدى به
بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها اولي وان لم
يكن عالما حتى ذهب ووجد ذلك هناك فان امكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذكر
في الكتاب انه لا باس بان يقعد وياكل وقال الامام ابتليت به مرة وقيل هذا
اذا لم يعلم به حتى دخل فان علم قبل الدخول يرجع وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى
به فان كان لا يمكث بل يخرج ودلت المسئلة علي ان مجرد الغنا معصية وكذا الاستماع

الاحتكار

اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه لا يدري ان الامام سماه ابتلا ويكره الاحتكار
وهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذا لو اشتراه
من مكان قريب يحمل طعامه الي المصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به وان كان كبيرا
لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلبه من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكارا وروي
عن يعقوب انه يكون احتكارا هذا الذي ذكرنا بيان ما يثبت حرمته في حق الرجال
والنسا جميعا واما الذي يثبت حرمته في حق الرجال دون النسا فله انواع منها
لبس الحرير المصمت والديباج والقز لما روي انه عليه السلام خرج وبا حدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب فقال هذا حرام علي ذكور امتي حل لاناثها وهذا في غير حالة
الحرب اما في حالة الحرب فكذلك عند الامام وعندهما لا يكره في حالة الحرب هذا
اذا كان كله حريرا وهو المصمت فان كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يكره لبسه
في حالة الحرب بالاجماع وفي غير حالة الحرب يكره لانعدام الضرورة وان كان سداه
حريرا ولحمته غير حرير لا يكره في حالة الحرب وغيرها هذا اذا كان الحرير كثيرا
فان كان قليلا كاعلام الثياب والعمايم قدر اربعة اصابع فما دونها لا يكره وكذا
العلم المنسوج بالذهب لانه تابع وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل علي اطرافها
حرير لا يكره اذا كان قدر اربعة اصابع وذكر هشام عن محمد انه يكره تكة الديباج
والابريسم هذا حكم لبس الحرير واما التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير
مكروه عند الامام وعندهما مكروه ومنها الذهب لانه عليه السلام جمع بين
الذهب والحرير في التحريم علي الذكور والتزين بذلك كالتختم ونحوه ولا يكره للمراة
ورخص في التختم بالفضة وان يكون قدر مثقال وكذا يكره الاكتحال من مكحلة

من ذهب او فيه من ذهب للرجال والمراة جميعا واما الاواني المضبب بالذهب لا بأس
بالاكل والشرب فيه عند الامام وهو قول محمد وعند يعقوب يكره وعلى هذا
الخلاف الجلوس على السرير المضبب والكرسي والسرج واللجام والركاب والثغر
المضبب والمصحف المضبب على هذا الخلاف وكذا حلقة المراة ولبس ثوب فيه كتابة
بذهب واما السيف والسكين المضببين فلا باس بهما واما شد السن المتحركة
بالذهب فقد ذكر الكرخي انه يجوز ولم يذكر خلافا وذكر في الجامع الصغير انه يكره
عند الامام وعند محمد لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا لو جدع انفه
فاتخذ انفا من ذهب لا يكره بالاتفاق ولو سقط سنه يكره ان يأخذ سن ميت
فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره ان يعيد الساقطة عندهما ولكن يأخذ
سن شاة ذكية وقال يعقوب لا باس به وكذا المنطقة وحلية السيف
والسكين من الفضة واما التختم بالحديد والنحاس والصفر فمكروه للنساء
والرجال جميعا لانه زي اهل النار واما الاواني المموهة بماء الذهب والفضة
التي لا يخلص منه شيء فلا باس بالانتفاع به في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا
الانتفاع بالسرج والركاب والسرير والسقف المموه لان التمويه ليس بشيء ٥

كتاب الشهادات

الكلام فيه في مواضع في بيان
ركن الشهادة وشرائط الركن وما يلزم الشاهد وحكم الشهادة اما ركنها فهو
الشاهد اشهد بكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون
ما في يده لغيره وكل من اخبر عما في يده لغيره فهو شاهد

فصل

واما الشرائط في الاصل فنوعان نوع هو شرط تحملها ونوع هو شرط ادائها

اما شرط تحمل الشهادة فثلاثة احدها ان يكون عاقلا وقت التحمل فخرج المجنون
والصبي الذي لا يعقل لان تحملها عبارة عن فهم الحادثة ولا يحصل ذلك الا بالعقل
والثاني ان يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فاما البلوغ والحرية والاسلام والعدالة
فليست من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا
او فاسقا او غير ذلك ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق
فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل شهادة لمولاه تقبل
وكذا المراة اذا تحملت لزوجها شهادة ثم بانت منه فشهدت له تقبل ولو شهد
الفاسق او احد الزوجين لصاحبه فردت للتهمة ثم شهد بتلك الحادثة
بعد البينونة او التوبة لا تقبل والثالث ان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه
لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه السلام
للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا يعلم مثل الشمس الا بالمعاينة
فلا تحل الشهادة بالتسامع الا في اشياء مخصوصة وهو النكاح والنسب والموت
والوقف فانه تحل الشهادة بها بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه لان
مبناها على الاشتهار فقامت الشهرة مقام المعاينة وكذا اذا شهد العرس
والزفاف جاز له ان يشهد بالنكاح لان ذلك دليل النكاح وكذا اذا حضر جنازة
رجل او دفنه جاز ان يشهد بموته واختلف في تفسير التسامع فعند محمد هو
ان يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عنده من غير تواطئ لان
الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء فكان الشهادة بالتسامع
شهادة على معاينة فعلى هذا اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان ان هذا ابن

فلان لا يحل له ان يشهد ما لم يدخل في حد التواتر وذكر الخصاف انه اذا اخبره
رجلان عدلان او رجل وامراتان ان هذا ابن فلان يحل له ان يشهد استدلالا
بحكم الحاكم فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة بل بخبرهما ويجوز ان يشهد
بذلك لخبر العدل وينبغي ان يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل
والتقييد بان يقول اني لم اعاين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا ولو
شهد هكذا لا تقبل واما الولاء فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عندهما
وهو قول يعقوب الاول ثم رجع وقال تقبل وذكر الطحاوي ان قول محمد
مع يعقوب الاخر واما الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكر في ظاهر الرواية
الا ان علماءنا الحقوه بالموت وكذا الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية ان
هذا قاضي بلد كذا او والي بلد كذا وان لم يعاين ثم تحمل الشهادة كما يحصل بعاينة
المشهود به بنفسه يحصل بعاينة دليله بان يرى ثوبا او دابة او دارا في يد
انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له ان
يشهد له بالملك اعني لصاحب اليد وزاد يعقوب فقال لا تحل له الشهادة
حتى يقع في قلبه انه له وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعا **فصل**
واما شرائط اداء الشهادة فانواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى
نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به **اما الذي
يرجع الى الشاهد** فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون
البعض **اما العامة** فمنها العقل والبلوغ والحرية فلا تقبل شهادة العبد
والمدبر والمكاتب وام الولد وكذا معتق البعض عند الامام وعندهما تقبل
ومنها

ومنها البصر الشاهد عندهما سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وعند يعقوب
ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى
شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء فان كان يحتاج الى الاشارة اليه لا تقبل بالاجماع
ومنها العدالة لقبولها على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق بدونها لقوله
تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل والكلام في ماهية العدالة وصفتها
وبيان كيفية هذا الشرط اما الاول فقد اختلفت عبارات علمائنا في ماهية
العدل المتعارف في الشرع قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو
عدل لان اكثر انواع الفساد والشر يرجع الى هذين العضوين وقال بعضهم
من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسناته
سيئاته فهو عدل وقال بعضهم من يجتنب الكبائر وادى الفرائض وغلبت
حسناته سيئاته فهو عدل وهو اختيار الامام فخر الدين علي البزدوي **واختلف**
في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله فهو كبيرة
وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربا كبيرتان
ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه
فهو صغيرة وهذا ايضا يبطل باكل الربا فانه كبيرة ولا حد فيه وكذا العقوق للوالدين والفرار
من الزحف ونحوها وقال بعضهم كل ما جاء مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس
المحرمة وقذف المحصنات والزنا واكل الربا واكل مال اليتيم والفرار من الزحف
وقيل لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال
الكبائر سبع فقال هي الى سبعين اقرب لكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع استغفار

ثم قال صلى الله عليه وسلم الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور
قالها ثلاثا فاذا عرفت هذا فلا عدالة لشارب الخمر لانه كبيرة فتسقط به العدالة
ومن علمائنا من قال اذا كان الرجل صالحا في امور تغلب حسناته سيئاته ولا
يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر غير انه يشرب الخمر احيانا لصحة البدن والتقوي
لا للتلهي يكون عدلا وعامة المشايخ على انه لا يكون عدلا ومن شرب النبيذ لا
تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوي دون التلهي حلال واما السكر
منه فان وقع له مرة وهو لا يدري او سهوا لا يسقط وان كان يعتاد السكر
منه يسقط ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وان كان لا يشرب
لان حضور مجلس الفسق فسق ولا عدالة للنائح والنائحة واما المغني فان كان
يجمع اليه الفسق بصوته فلا عدالة له وان كان لا يشرب وان كان يتغنى لا
لنفسه لدفع الوحشة لا يسقط لان ذلك مما لا بأس به **واما الذي يضرب
شيئا من الملاهي** فان لم يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوه لا بأس به ولا
يسقط وان كان مستشنعا كالعود ونحوه يسقط لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي
يلعب بالحمام ان كان لا يطيرها لا يسقط وان كان يطيرها تسقط لانه يطلع
على عورات الناس ويشغله عن الصلوات والطاعات وكذا من يلعب بالنرد
والشطرنج واعتاده فلا عدالة له وان اباحه بعض الناس ليتعلموا امور الحرب
لان ذلك حرام عندنا فان كان لا يعتاده وانما يلعبه احيانا ولا يقامر به
لا تسقط عدالته ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير مئزر ولا لمن يترك الصلاة

بالجماعة استخفافا بها واهانة لها فان تركها عن تأويل بان كان الامام غير مرضي عنده
لا تسقط ولا عدالة لمن يتجر بالنساء ويعمل عمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق
واللص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة واكل الربا لان هذه من رؤوس
الكبائر ولا للمخنث ولمن لا يبالي من اين يكتسب الدراهم لان من هذا حاله لا يبالي
من ان يشهد بالزور لطمعه في المال وكذا المعروف بالكذب لا عدالة له ولا تقبل شهادته
ابدا وكذا لا عدالة لمن يظهر شتم اصحابه عليه السلام ورضي عنهم لان شتيمته
واحد من احاد المسلمين مسقطة للعدالة فشتيمتهم اولى **واما بيان صفة هذا
الشرط** فقد اختلف فيها علماؤنا قال الامام الشرط هو العدالة الظاهرة
فاما الحقيقة وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست
بشرط وقالا انها شرط ولقب المسألة ان القضاء بظاهر العدالة جائز عنده
وعندهما لا **وجملة الكلام فيه** انه لا خلاف انه اذا طعن الخصم في الشاهد
انه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود وكذا لا خلاف في
انه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة طعن
الخصم او لم يطعن فيهم واختلف فيما سوى ذلك اذا لم يطعن قال الامام لا
يسأل وقالا يسأل ومن مشايخنا من قال هذا اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة
لان من رأي الامام ان اهل زمانه كانوا اهل خير وصلاح لانه زمن التابعين
وقد شهد لهم عليه السلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي انا فيهم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث فكان الغالب في اهله
الصلاح والسداد فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان

وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة الى السوال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم
لاختلاف الزمان لا اختلافا حقيقة اقول لو ادرك الامام زماننا هذا وما وقع
فيه من التغير والفساد من القضاة والشهود وارتكابهم ما بعضه مانع لقبول
الشهادة والقضا ثم اخذ الرشوة والولاية بالرشوة والشفعا لان من تولى
بالرشوة لا يصير قاضيا فتبطل قضاياه في عقود الناس وفسوخهم واشتراك
الشهود الجالسين في عصرنا في الدكاكين شركة في الشهادة واقرارهم عليها وهو
لا يجوز واخذ الشاهد الاجرة على ادا الشهادة وامتناعه حتى ياخذ الاجرة على
الادا بحضرة القاضي وعلمه بذلك وما يفعله الوكلا من تعليم المتداعيين مسايل
خارجة عن وقايع الاحوال يقصدون بذلك المغالبة ويظهر كل وكل مناصرة
موكله بما يخالف واقعة الحال واشتغال العلما بالعلم للتفاخر والتعاظم
وجعلهم ذلك وسيلة الى بلوغ المناصب السنية من القضا والتدريس
والمشيخة بغير استحقاق لقال بقولهما بل كان يشدد في ذلك غاية التشديد
ويبطل مثل هذا القضا والشهادة ممن هذه شيمته لكن علماونا لا يبالون ما نقص
من دينهم اذا سلمت لهم دنياهم ولم تسلم ولهذا تغيرت نية ملوكنا علينا
وسقطت مرتبة علمانا عندهم لعدم مناصحتهم لملوكهم ولهذا قال عمر
ابن عبد العزيز يحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ولو طعن المشهود
عليه في حرية الشاهدين وادعى رقهما وادعيا الحرية فالقول قوله حتى يثبتا
ذلك بالبينة وان كان الاصل في بني ادم الحرية لكن الثابت بحكم استصحاب
الحال لا يصلح للالزام على الخصم الا بدليل والاصل فيه ان الناس كلهم احرار الا في اربعة

الحكم باستصحاب الحال لا يصلح للالزام

الشهادات والحدود والقصاص والعقل هذا اذا كانا مجهولي النسب ولم تعرف
حريتهما فان كانا ممن حاله معروف ولم يجر عليه الرق فالقول قولهما واما كون
العدالة شرطا فنقول اصل الشهادة وجود امر شرط القبول على الاطلاق ووجوبا شرط
القبول حتى يثبت المقبول به ولذا في الجملة لكن لا يثبت لا محالة ولا يجب القبول اصلا
بدونه حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له ان يقبل شهادته
ولا يجوز القبول من غير تحري بالاجماع وكذا لا يجب القبول بالاجماع وله ان يقبل شهادة
العدل من غير تحري واذا شهد يجب عليه القبول هذا هو الفرق بين شهادة العدل
والفاسق عندنا وعند الشافعي لا يجوز ان يقضي بشهادة الفاسق اصلا ومنها
اي من الشروط ان لا يكون محدودا في قذف عندنا وهو شرط الادا وعند
الشافعي ليس بشرط هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما اذا شهد
بعد التوبة قبل اقامة الحد تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد
قبل التوبة لا تقبل بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد فهي مسئلة
شهادة الفاسق وقد مرت ومنها ان لا يجر الشهادة للشاهد نفعا بان يجلب
لنفسه مغنما او تدفع عنه مغرما بتلك الشهادة وعلى هذا تخرج شهادة الوالد
لولده وان سفل والولد لوالده وان علا لان بعضهم ينتفع بمال البعض عادة
فيتحقق معنى جر النفع والتهمة وكذا السيد لعبده والعبد لسيده والمراة
لزوجها والزوج لامراته واما ساير القرابات كالاخ والعم والخال ونحوهم
فتقبل شهادة بعضهم لبعض لانه ليس لبعضهم تبسط في مال البعض عرفا وعادة

شهادة الوالد للولد والعكس

وكذا تقبل شهادة الوالدين من الرضاع لولده والولد لوالديه من الرضاع لان العادة
جرت بعدم انتفاع بعضهم بمال البعض ولا تقبل شهادة الاجير لمن في تجارته
الذي يستاجره فيها ولا احد الشريكين لشريكه في مال الشركة ولو شهد رجلان
لرجلين على ميت بدين الف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على
الميت بالف درهم فشهادة الفريقين باطلة عندهما وعند محمد جائزة
وعلى هذا الخلاف لو شهدا ان الميت اوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما ان
الميت اوصى للشاهدين بالثلث ومنها ان لا يكون خصما لقوله عليه السلام
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين لانها شهادة لنفسه وعلى هذا تخرج شهادة الوصي
للميت والشريك فيما عن شريكه لانه خصم وكذا شهادة الرجل لموكله ومنها
ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له عند الامام وعندهما ليس بشرط
حتى انه لو راى اسمه وخاتمه وخطه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا
يجوز له ان يشهد ولو علم القاضي لا تقبل شهادته عنده وعندهما تقبل وعلى هذا
الخلاف اذا عزل القاضي ثم استقضي بعد العزل فاراد ان يعمل بشيء مما في
ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك فصل
واما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها
من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام ومنها ان تكون موافقة للدعوى فيما يشترط
فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى والشهادة
عند امكان التوفيق وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة

على الملك المطلق لا تقبل ومثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب
يقبل ووجه الفرق ان الملك المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر
من الاصل حتى يستحق به الزوائد والملك بسبب مقتصر على وقت وجود السبب
فكان المطلق اعم فصار المدعي باقامة البينة على المطلق مكذبا لشهوده في
بعض ما شهدوا به والتوفيق متعذر ولو ادعى دارا في يد رجل انه ورثها من ابيه
ثم اقام البينة على انه اشتراها من صاحب اليد او وهبها له او تصدق بها
عليه وقبض او ادعى الشراء او الهبة او الصدقة ثم اقام البينة على الارث لا
تقبل بينته ولو ادعى دارا في يد رجل انها له ثم اقام البينة انها كانت في يد المدعي
بالامس لا تقبل وروي عن ابي يوسف انها تقبل ويؤمر بالرد ولو اقام البينة
انها كانت ملك المدعي تقبل بالاجماع ولو ادعى على ذي اليد انه اشترى منه
هذه الدار في شهر رمضان بالف ونقده الثمن ثم اقام البينة على انه تصدق
بالدار على المدعي في شعبان لا تقبل بينته لان دعوى التصدق في شعبان ينافي الشراء
في رمضان لانه لا يحتاج الى شراء الانسان ملك نفسه والتوفيق غير ممكن فلا تقبل
واما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم
تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء
وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلانا وارث هذا الميت
لا وارث له غيره انه لا تقبل شهادتهما ولا بد ان يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره او اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره ومنها ان يكون المشهود
به معلوما للشاهد عند اداء الشهادة حتى لو طلب لا يحل ان يشهد وان راى

ادعيا وارخا

خطه وختمه واخبره الناس انه لم يتذكر بنفسه وهذا عند الامام وعندهما
ان راى خطه وختمه تسع له ان يشهد والمسئلة قد مرت واما الشرائط
التي تخص بعض الشهادات دون بعض فانواع منها الدعوى في الشهادة القائمة
على حقوق العباد من القائم بنفسه او بنائبه واما في حقوق الله تعالى
فلا يشترط فيها الدعوى في باب السرقة واختلف في عتق العبد هل هو
حق الله تعالى او حق العبد مع اتفاقهم على ان عتق الامة حق الله تعالى ومنها
العدد في الشهادة ليكون قول كل واحد منضما الى قول صاحبه فيتقويا
لله تعالى ولانه اذا كان فردا يخاف عليه النسيان لان الانسان مجبول مطبوع
على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند
اعتراض ذلك الا انه لم يشترط عدد معين في عموم الشهادات القائمة على ما
يطلع عليه الرجال الا في الشهادة في الزنا فانه يشترط فيه عدد الاربع
واما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة بالنسا فالعدد
فيه ليس بشرط عندنا فيقبل فيه شهادة امراة واحدة والثنتان احوط
وعند مالك يكتفي بامراتين وعند الشافعي لا بد فيه من الاربع لنا ان
شرط العدد في الاصل ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان خبر من ليس
بمعصوم من الكذب لا يفيد العلم قطعا ويقينا وانما يفيد علم غالب الراي
واكبر الظن وهذا يثبت بخبر العدل ولهذا لم يشترط العدد في رواية الاخبار
الا انا عرفنا العدد فيها شرطا بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النسا
اذا كان معهن رجل فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على اصل القياس ولو

شهادة الواحدة

علي شهادة الواحد بعد الولادة

شهد رجل واحد بالولادة تقبل ومنها اتفاق الشاهدين فيما يشترط فيه العدد
فان اختلفا لا تقبل لان اختلافهما اختلاف الدعوى والشهادة ثم الاختلاف
قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون
في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون
في المال اما في العقد فهو ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالميراث او بالهبة
او غير ذلك فلا يقبل لان العقدين صورة ومعنى واما في المال فهو ان يشهد احدهما
بكيل والاخر بموزون فلا تقبل واما الاختلاف في قدر المشهود به فنحو ما اذا
ادعى رجل على رجل الفي درهم واقام شاهدين يشهد احدهما بالفين والاخر
بالف لا تقبل عند الامام اصلا وعندهما تقبل على الف ولو كانت الدعوى
بالف وخمسمائة فشهد احدهما بها والاخر بالف تقبل على الالف بالاجماع
واما الاختلاف في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول
وان كان في الافاعيل من القتل والقطع وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح
ونحو ذلك يمنع القبول ووجهه ان الاقرار مما يحتمل التكرار فيمكن التوفيق
بين الشاهدين بسماعه الاقرار في زمانين ومكانين فلا يحتمل الاختلاف بخلاف
القتل والقطع واما العقود والفسوخ فانها لا تحتمل التكرار فاختلافها لزمان
والمكان فيها يوجب اختلاف الشاهدين فيمنع القبول ولو ادعى على احد
بالف درهم قرضا فشهد احدهما على القرض والاخر على القرض والقضا
يقضي بشهادتهما بالقرض ولا يقضي بالقضا في ظاهر الرواية وعن يعقوب
انه لا يقضي بها بالقرض ايضا والصحيح جواب ظاهر الرواية واما الذي يرجع الى

في الاختلاف

المكان فواحد وهو مجلس القضا **ومنها** الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص
فلا تقبل فيها شهادة النسا واما الشهادة على الاموال فالذكورة فيها ليست
بشرط والانوثة ليست بمانعة بالاجماع فتقبل مع الرجال واختلف في اشتراطها
في الحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال علماونا ليست بشرط
وقال الشافعي هي شرط وكذا اختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال
علماونا الثلاثة ليست بشرط وقال زفر شرط حتى لا يظهر الاحصان بشهادة
رجل وامراتين عندنا خلافا لزفر **ومنها اسلام الشاهد** اذا كان المشهود عليه
مسلما فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وتقبل من المسلم على الكافر وان كان
المشهود عليه كافرا فاسلام الشاهد ليس بشرط عندنا فتقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض سوا اتفقت مللهم او اختلفت بعد ان كانوا عدولا
في دينهم لان المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدهم ليتحملوا
حوادثهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود
والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة **ومنها عدم التقادم في**
الشهادة في الحدود كلها الا حد القذف حتى تقبل فيه وان تقادم العهد بخلاف
الاقرار وقد تقدم في الحدود **ومنها** قيام الرائحة في الشهادة على من شرب
الخمر اذا لم يكن سكرانا ولم يحملوه من مسيرة لا يبقى الريح من المجي به من مثلها
عادة عندهما وعند محمد ليس بشرط وتعرف في الحدود **ومنها** الاصالة في
الشهادة عندنا وكذا لا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة **فصل في الشهادة على الشهادة** فالكلام فيه في مواضع في صورة

تحملها وشرايط التحمل وصورة الادا وشرايطه **اما صورة التحمل** فلها صورتان مختصرة
ومطولة اما المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان لفلان
على فلان كذا او يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك
واما المطولة فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا اشهدك
على شهادتي هذه وامرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد **واما شرايط تحملها**
فما ذكرنا في عموم الشهادات والذي يختص بها انواع منها الاشهاد حتى لا يصح التحمل
بنفس السماع بدون الاشهاد بخلاف سائر الشهادات فانه يحل له التحمل بنفس
معاينة الفعل وسماع الاقرار **ومنها** الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد على شهادته
مثل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت
لذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذمم لا ينقلها الى القاضي الا شاهدان
واما صورة ادائها فلها لفظان ايضا مختصر ومطول اما المختصر فهو ان يقول
شهد فلان عندي ان لفلان على فلان كذا او اشهدني على شهادته بذلك فانا
اشهد على شهادته بذلك **واما المطول** فهو ان يقول شهد عندي فلان ان
لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته
بذلك وانا اشهد الان على شهادته بذلك ولو لم يقل امرني ان اشهد جاز
والذي يختص بهذه الشهادة ان يكون الشهود ميتا او غايبا مسيرة سفر او
مريضا لا يستطيع ان يحضر مجلس القضا لان جواز هذه الاشيا لمكان الحاجة
والضرورة ولا يتحقق الا في هذه المواضع واما الذكورة فليست بشرط الا في هذه
الشهادة فتقبل فيها النسا مع الرجال **فصل واما الذي يلزم الشاهد**

فالذي يلزمه ادا الشهادة لله تعالى فيما سوى اسباب الحدود لقوله تعالى
واقيموا الشهادة لله الا انه في الشهادة القايمة على حقوق العباد واسبابها
لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الادا ولو امتنع
ياثم للنصوص اما في حقوق الله تعالى فيما سوى اسباب الحدود من نحو طلاق
المراة واعتاق الامة والظهار والايلا وغيرها من اسباب الحرمات يلزمه
اقامة الحسبة لله تعالى عند الحاجة الى اقامته من غير طلب من احد من العباد
واما في اسباب الحدود من الشرب والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو
مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يستر لقوله عليه السلام من
ستر على مسلم ستر الله عليه في الاخرة **فصل** واما حكمها فوجوب القضا على القاضي
لان الشهادة عند استجماع شرايطها مظهرة للحق والقاضي مامور بالقضا
بالحق لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق **كتاب الرجوع عن الشهادة**
الكلام فيه في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع فالرجوع يتعلق به حكمان
احدهما يرجع الى حال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه **اما الاول** فهو
وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاث مواضع في سبب وجوب الضمان وشرايط
الوجوب ومقدار الواجب **اما سبب وجوب الضمان** فهو اتلاف المال
او النفس بالشهادة فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا
فلا وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجل على اخر بالف وقضى القاضي بشهادتهما
انهما يضمنان الالف لان شهادتهما وقعت سببا الى الاتلاف والتسبب
الى الاتلاف بمنزلة المباشرة ولو رجعا قبل القضا لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة

بالقضا فلا تقع سببا الى الاتلاف بدونه وعلى هذا اذا شهدوا على رجل انه طلق
امراته فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا انه ان كان الطلاق بعد الدخول بالزوج
مقرا بالوصول لا ضمان عليهما وان كان قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر ان
كان المهر مسمى او بالمتعة فان لم يكن مسمى ثم رجعا ضمنا ذلك للزوج ولو شهدا انه
دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم
قنا ثم يقوم مدبرا فيضمنان النقصان فاذا مات المولى عتق العبد كله ان كان
يخرج من الثلث ولا سعاية عليه ولو شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين لا العتق
لان العتق يثبت بقوله انت حر وانما دخول الدار شرط والحكم يضاف الى العلة
لا الى الشرط وكذا اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد اخران
بالدخول ثم رجعوا وكذا لو شهدا بالزنا واخران بالاحصان ثم رجعوا فالضمان على
شهود الزنا ولو شهدا انه قتل فلانا خطا وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية
وكذا لو شهدا بالسرقة فقطعت يده ثم رجعا ضمنا الدية ولو شهدا ان هذا الغلام
ابن هذا الرجل والاب يجحد فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا
يضمنان شيئا لعدم اتلاف المال منهما **واما شرايط الوجوب** فانواع منها
ان يكون الرجوع بعد القضا فان كان قبله لا يجب القضا لان الرجوع لا يصير اتلافا
الا به **ومنها** مجلس القضا فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند
غيره حتى لو اقام المدعى عليه البينة على رجوعهما لا تقبل بينته وكذا لا يمين عليهما اذا انكرا
الرجوع الا اذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره فيعتبر رجوعهما لانه بمنزلة انشا

المنافع غير مضمونة بالاتلاف رجوعهما عند القاضي وكان معتبرا ومنها ان يكون التلف بالشهادة عين مال
حتى لو كان منفعة لا يضمن لان الاصل ان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا ويستوي
في وجوب الضمان رجوع الشهود والمزكون عند الامام حتى ان المزكين لو زكوا الشهود
ضمان المزكي فشهدوا وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع المزكون ضمنوا واما بيان مقدار
الواجب من الضمان فقدر الواجب منه على قدر الاتلاف لان سبب الوجوب
هو الاتلاف وبيان هذه الجملة اذا شهدا بمال ثم رجع احدهما عليه نصف المال
ولو كان الشهود اربعة فرجع واحد منهم لا ضمان عليه وكذا لو رجع اثنان ولو
رجعت المراتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين ولو رجع رجل وامراة فعليه
ثلاثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه على المراة ولو رجع رجل واحد لا يضمن واما
الذي يرجع الى نفسه فنوعان احدهما وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة
وهي الشهادة القائمة على الزنا وهو ان الرجوع عن الشهادة بالزنا اما ان
يكون من جميع الشهود او من بعضهم دون بعض فان رجعوا جميعا يحدون حد
القذف سوا رجعوا بعد القضا قبل الامضا او قبل القضا واما اذا رجعوا
بعد القضا والامضا فلا خلاف في انهم يحدون اذا كان جلدا وان كان رجما
حد القذف لا يورث فكذلك عند علمائنا الثلاثة وحد القذف لا يورث بلا خلاف بين علمائنا هذا
حكم الحد واما حكم الضمان فاما قبل القضا وبعده قبل الامضا لا ضمان اصلا
واما بعد الامضا فان كان رجما ضمنوا الدية بلا خلاف وان كان جلدا فليس عليهم
ارش الجلدات اذا لم يمت منها ولا الدية ان مات منها عند الامام وعندهما
يضمن واما وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادات على الزنا

شهادة الزور توجب التعزير فان تجب شهادة الزور وظهر عند القاضي باقراره لان قول الزوج جناية ليس فيها
فيما سوى القذف حد مقدر فيوجب التعزير وهذا بلا خلاف بين علمائنا وانما
كيفية التعزير اختلفوا في كيفية التعزير فقال الامام يعزر بشهره فينادى عليه في سوقه
او مسجد حيه ويحذر الناس منه ويقال هذا شاهد زور فاحذروه وقالا
يضم اليه ضرب اسواط هذا اذا تاب فاما اذا لم يتب واصر على ذلك بان
اصر على اقراره قال اني شهدت بالزور فانا على ذلك فانه يعزر بالضرب بالاجماع كتاب
ادب القضاء الكلام في هذا الباب مواضع في فرضية نصب القاضي
وفي من يصلح للقضا ومن يعرض عليه قبول التقليد وشرائط جواز القضا
وادابه وما يفسد منه وما ينقض اذا رفع الى قاض اخر وما يحله القضا ومالا
نصب القاضي فرض يحله وحكم خطا القاضي في القضا وما يخرج به عن القضا اما الاول
نصب القاضي فرض لانه ينصب لاقامة امر مفروض وهو القضا لقوله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى
والقضا هو الحكم لنبينا عليه السلام فاحكم بينهم بما انزل الله والقضا هو الحكم بين الناس
ونصب الامام فرض بما انزل الله فكان فرضا ولان نصب الامام فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولا
عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولحاجة الناس اليه
لتنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة
ما ارسل عليه السلام من القضاة الى البلاد الفساد ولهذا كان عليه السلام يبعث الى الافاق قضاة فبعث معاذا الى اليمن
وعتاب بن اسيد الى مكة وكان نصب القاضي من ضرورات نصب الامام فكان فرضا
من يصلح للقضا فصل واما بيان من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرائط منها

من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهو
اشارة الى ان الطالب لا يوفق ثم ذكر انه شرط جواز التقليد هو شرط جواز
التحكيم لان التحكيم في الحدود والقصاص ومنها انه اذا حكم في فصل مجتهد
فيه ثم رفع حكمه الى قاض ورايه يخالف راي الحاكم المحكم له ان يفسخ ولو وافق
بالتي قربنا فصل واما بيان من يفترض عليه القبول اذا عرض عليه
القضا وهو يصلح له فلا يخلو اما ان يكون في البلد عدد يصلحون او لم يكن يصلح
له الا رجل واحد فان كان في البلد عدد يصلحون لا يفترض عليه القبول وهو في
سعة من القبول والترك اما جواز القبول فلان الانبيا والرسل عليهم السلام
قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم واما جواز الترك فلما روي عنه
عليه السلام انه قال لابي ذر رضي الله عنه اياك والامارة وروي ان الامام
عرض عليه القضا فابى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل ولذلك لم يقبله كثير من
صالحي الامة وهذا معنى قولهم دخل فيه قوم صالحون وتركه قوم صالحون
وروي عنه عليه السلام انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهو
يقتضي الزجر عن التقليد لان الذبح بغير سكين فيه زيادة الم هذا اذا
كان في البلد عدد يصلحون فاما اذا لم يكن الا رجل واحد تعين عليه وصار
فرض عين عليه فصل واما شرايط القضا فانواع بعضها يرجع الى القاضي
وبعضها يرجع الى نفس القضا وبعضها الى المقضي له وبعضها الى المقضي عليه
اما الذي يرجع الى القاضي فما ذكرنا من شرايط جواز تقليد القضا لان من لا يصلح
قاضيا لا يجوز قضاؤه ضرورة واما الذي يرجع الى نفس القضا فانواع منها ان يكون

العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام ومنها الحرية ومنها البصر ومنها النطق ومنها
السلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والعبد والاعمى والاخرس
والمحدود في القذف لان القضا من باب الولاية بل هو من اعظم الولايات واما الذكورة
فليست بشرط لجواز الولاية في الجملة لان المراة من اهل الشهادة الا انها لا
تقضي في الحدود والقصاص واهلية القضا تدور مع اهلية الشهادة
واما العلم بساير الاحكام من الحلال والحرام ليس بشرط لجواز التقليد عندنا
بل هو شرط الندب والاستحباب وعند اصحاب الحديث هذا مع بلوغه
درجة الاجتهاد شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا
هذا ليس بشرط في الامام الاعظم لانه يمكنه ان يقضي بعلم غيره بالرجوع الى
فتوى العلما فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي ان يقلد الجاهل لانه يفسد
اكثر مما يصلح وربما يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وروي عنه عليه السلام
انه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضى
بما علم فهو في الجنة ورجل علم علما فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل
فقضى بالجهل فاصاب فهو في النار الا انه لو قلد جاز عندنا حتى ينفذ قضاياه
التي لم يجاوز فيها حد الشرع كالبيع الفاسد فانه كالجائز عندنا في حق
الحكم وكذلك العدالة ليست بشرط الجواز بل شرط الكمال فيجوز تقليد
الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع واما ترك الطلب
فليس بشرط لجواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لكن لا
ينبغي ان يقلد لان الطالب يكون متهما لما روي عنه عليه السلام انه قال

يجوز وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعي
وهو النص المفسر من الكتاب او الخبر المتواتر او المشهور او الاجماع واما ظاهرا بان قام
عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الراي واكبر الظن وهو ظواهر الكتاب والمتواتر
والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعي وذلك في المسايل الاجتهادية التي اختلف
فيها الفقها او لا رواية في جوابها عن السلف بان لم يكن واقعة حتى لو قضى فيما قام الدليل
القطعي على خلافه لم يجز وكذا لو قام في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقها
كلهم لم يجز لان الحق لا يعدو اقاويلهم فيكون باطلا قطعا وكذا لو قضى بالاجتهاد
فيما فيه ظاهر نص يخالفه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل سوا كان النص قطعيا
او ظاهرا واما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع فلا يخلو اما ان يكون القاضي من اهل
الاجتهاد او لم يكن فان كان وافضى رايه الى شي يجب عليه العمل برايه وان خالف
راي غيره من اهل الاجتهاد والراي ولا يجوز ان يتبع لان ما ادى اليه اجتهاده هو
الحق عند الله تعالى ظاهرا فكان غيره باطلا ظاهرا لان الحق في المجتهدات واحد
والمجتهد يخطي ويصيب عند اهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات
جميعا ولو كان هناك مجتهد اخر افقه منه له راي اخر فاراد ان يعمل برايه
من غير النظر فيه ويرجح رايه كونه افقه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود
انه يسعه ذلك عند الامام وعندهما لا يسعه بل يعمل براي نفسه وفي بعض الروايات
على العكس ان عنده لا يسعه وعندهما يسعه وكذا اوجب الامام تقليد الصحابي
ورجحه على القياس وان اشكل عليه حكم الحادثة استعمل رايه في ذلك وعمل
به والافضل ان يشاور اهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر

في ذلك

نقض ما لا رواية فيه

وصا بما هو خارج عن الاقاويل الكلها

القياس في مقابلة النص باطل

المجتهد يخطي ويصيب

رجح الامام تقليد الصحابي على القياس

الافضل ان يشاور اهل الفقه

في ذلك واخذ بما يودي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على اي يخالف رايه عمل براي نفسه
ايضا هذا اذا كان من اهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن فان عرف اقاويل اصحابنا وحفظها
على الاحكام والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ اقاويلهم
عمل بفتوى اهل الفقه في بلده عن علمائنا وان لم يكن الا فقيه واحد ياخذ بقوله
ويرجو ان لا يكون عليه شي ولو قضى على مذهب خصمه وهو لا يعلم لا ينفذ ولو نسي مذهبه
فقضى بنيّ على انه مذهبه ثم تبين انه مذهب الخصم ذكر الطحاوي ان له
ان يبطله ولم يذكر خلافا وذكر الخصاف في ادب القضا انه يصح عنده وعندهما
لا يصح **واما اذا خالف راي القاضي راي المقضي له والمقضي عليه** فجملة الكلام
فيه ان قضا القاضي ينفذ على المقضي عليه عاميا كان او فقيها مجتهدا يخالف
رايه راي المقضي عليه وصورة المسلة اذا قال الرجل لزوجته انت طالق
البتة وراي الزوج انه واحد يملك الرجعة وراي القاضي انه باين فقضى
القاضي ينفذ بالاتفاق واما قضا المقضي له بما يخالف رايه هل ينفذ قال
يعقوب لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورته اذا قال لامراته انت طالق
البتة وراي الزوج انه باين وراي القاضي انه واحد يملك الرجعة فرافعته
الى القاضي بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند يعقوب
وعند محمد يحل وعلى هذا كل تحليل او تحريم او اعتاق او اخذ مال اذا قضى القاضي
بما يخالف راي المقضي عليه او له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف
كذا المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف
راي المفتي فانه ياخذ بقضا القاضي ويترك راي المفتي لان راي المفتي يصير

نقضا عن المجتهد

قضا على مذهب

قضى على خالف راي المقضي عليه اوله

ياخذ براي القاضي ويترك راي المفتي

متروكا بقضا القاضي ولم يذكر القدوري الخلاف وذكره شيخنا وسننظره
ويخرج علي هذا القضا بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعا وكان القضا
بها قضا بالحق وكذا بالاقرار لان الانسان لا يقر علي نفسه كاذبا وكذا القضا
بالنكول عندنا علي اصل علمائنا بدل او اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعي
القضا بالنكول

فصل في القضا بالعلم اما ان قضى بعلم استفاده في زمان القضا
القضا بالعلم
ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاوه واما ان قضى بعلم استفاده قبل زمان
القضا في غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضا في غير مكانه
فان قضى بعلم استفاده في زمانه ومكانه بان سمع رجلا اقر لرجل بمال او
سمعه يطلق امراته او يعتق عبده او يقذف رجلا او راه قتل انسانا وهو
قاض في البلد الذي قلد قضاوه جاز قضاوه عندنا ولا يجوز في الحدود
الخالصة بلا خلاف بين علمائنا الا ان في السرقة يقضي بالمال دون القطع
هذا اذا قضى بعلم استفاده في زمان القضا ومكانه فاما اذا قضى بعلم
استفاده في غير زمان القضا ومكانه او في زمان القضا في غير مكانه قبل
ان يصل الي البلد الذي تولي قضاه فانه لا يجوز في قول الامام اصلا وفي قولهما
يجوز فيما سوى الحدود الخالصة وعلى هذا يخرج القضا بكتاب القاضي
كتاب القاضي الى القاضي
لكن لقبول الكتاب من القاضي شرائط منها البينة وشهادتهم ان هذا
كتاب فلان القاضي ويذكروا اسمه ونسبه ومنها ان يكون الكتاب
مختوما ويشهدوا ان هذا ختمه ومنها ان يشهدوا بما في الكتاب
بان يقولوا انه قراه عليهم مع الشهادة بالختم وهو فوقها وقال يعقوب

اذا شهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وان لم يشهدوا بما فيه وكذا اذا شهدوا
بالكتاب وبما فيه ولم يشهدوا بالخاتم بان قالوا لم يشهدنا على الخاتم او لم يكن
مختوما اصلا ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين القاضي الكاتب
مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل لان كتاب القاضي جوز لحاجة الناس بطريق
الرخصة وينبغي للقاضي المكتوب اليه ان لا يفك الختم الا بمحضر من الخصم ليكون
ابعد عن التهمة ومنها ان لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى
القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ومنها ان يكون اسم المكتوب اليه وابيه
وجده مكتوبا في الكتاب ومنها ذكر الحدود في الدار والعقار لان التعريف
في المحدود لا يصح الا بذكر الحد ولو ذكر ثلاث حدود يقبل عند علمائنا الثلاثة خلافا
ذكر الثلاث حدود تكفي
لزفر ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع الا اذا كانت الدار مشهورة كدار
الامير وغيره لا تقبل عند الامام وعندهما تقبل ومنها ان يكون الكاتب على قضائه
عند وصوله الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب
لم يعمل به ومنها ان يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات او عزل قبل
وصوله ثم وصل الى الذي ولي مكانه لم يعمل به ومنها ان يكون الكاتب من اهل العدل
فان كان من اهل البغي لم يعمل به قاضي اهل العدل ومنها ان يكون لله تعالى خالصا
لانه عبادة فيجب فيه اخلاص العمل ولا يجوز قضاوه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته
له وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاوه في تلك الحادثة واما الذي يرجع الى
المقضي فمنها ان يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضا
القاضي له ومنها ان يكون حاضرا وقت القضا فان كان غايبا لم يجز القضا له الا اذا

كان عنده خصم حاضر ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لانه
وسيلة الى حقه واما الذي يرجع الى المقضي عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب
اذا لم يكن عنه خصم حاضر عندنا وعند الشافعي ليس بشرط فصل واما آداب
القاضي فكثيرة والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما وسماه
محمد كتاب السياسة وهو اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة
متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له لين بين في وجهك ومجلسك
وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي
واليمين على من انكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
لا يمنعك قضاء قضيته بالامس وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان
تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم
فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه
وقس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها واقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق
اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينته والا وجبت القضاء عليه وفي
رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد او ظنينا في ولاء او قرابة او
مجربا عليه شهادة زور فان الله تولى عنكم السرائر وفي رواية السرائر ودرأ
عنكم السيئات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر
للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر وان من خلصت نيته
فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس فالحق

عمر رضي الله عنه يسمى كتاب السياسة

من خلص نيته كفاه الله

بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام ومنها ان يكون القاضي فهما
عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين ومنها ان لا يكون قلقا
وقت القضاء ولا ضجرا اذا اجتمع عليه الامور وضاق صدره ولا غضبانا ولا
خائفا ولا عطشانا ولا ممتليا لان هذه العوارض مما يشغله عن الحق ومنها
ان لا يقضي وهو يمشي في الارض او يسير على الدابة ولا بأس ان يقضي وهو متكئ
لانه لا يقدح في التأمل والنظر ومنها ان يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما
بين يديه لا عن يمينه ولا عن شماله لان لليمين فضلا على الشمال وان يسوي بينهما
في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى احدهما ولا يسار احدهما ولا
يومي اليه بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته الى احدهما ولا يكلمه بلسان لا يفهمه
الاخر ولا يخلون باحدهما في مجلسه ومنزله ولا يضيفه فيعدل بينهما في ذلك كله
لما في ذلك من كسر قلب الاخر ولا يقبل هدية من احدهما الا اذا كان لا يلحقه
بذلك تهمة ثم الهدي لا يخلو اما ان كان يهدي اليه قبل التقليد او لا فان
كان يهدي فلا يخلو اما ان يكون قريبا او اجنبيا فان كان قريبا ينظر ان كان له
خصومة في الحال لا يقبل والا فيقبل وان كان اجنبيا لا يقبل سواء كان له خصومة
في الحال او لا ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان لا يهدي اليه قبل التقليد
فان كان يهدي وله خصومة في الحال لا يقبل وان كان لا خصومة له في الحال
ينظر ان اهدى مثل ما كان يهدي او اقل يقبل وان كان اكثر يرد الزيادة وان
قبل فلبيت المال وان لم يقبل حتى انقضت الحكومة ثم قبلها لا بأس به ومنها
انه لا يجيب الدعوة بان كانوا خمسة او عشرة لانه لا يخلو عن معنى التهمة ثم

يكره القضاء بعد الصوت

يقضي وهو متكئ

لليمين فضل على الشمال

جواز الهدية

السؤال بعد انقضاء الخصومة

ان كانت الدعوة بدعة لم يجب وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجب
ويحضر الجنازة **ومنها** ان لا يلقن احد الخصمين حجة لان فيه مكسرة قلب الاخر
ومنها ان لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده وهذا قولهما وهو قول يعقوب
ثم رجع وقال لا باس بتلقين الشاهد بان يقول له اتشهد بكذا وكذا **ومنها**
ان لا يتعنت الشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداؤها على
وجهها واذا اتهم الشهود فلا باس بان يفرقهم عند ادائها فيسالهم اين
كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا يوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويسلم
في الخصوم اذا دخل المحكمة لكن لا يخص بعضهم واما هم فلا يسلمون عليه ولو سلم
رجل في المدرس او من يقرا القران لا يلزمه الرد بخلاف الامير اذا سلم عليه رجل
فانه يرد عليه وكان اهل زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطا منهم
ومنها ان يسال عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن
الخصم وهو من اداب القاضي عند الامام وعندهما من واجبات القضاء
فصل في التعديل اما التعديل فله شرايط بعضها يرجع الى المعدل وبعضها
الى نفس التعديل **اما الاول** فهو انواع منها العقل والبلوغ والاسلام فلا يجوز تعديل الصبي
والمجنون والكافر لان التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهؤلا ليسوا من اهل
الشهادة فلا يكونون من اهل التزكية وان كانت من الاخبار عن الديانات
فخبرهم في الديانات غير مقبول ويؤيد هذا ما نقله صاحب الاخبار
من ان اهل الذمة تزكيهم المسلمون **ومنها العدالة** لان من لا يكون عدلا في
نفسه كيف يعدل غيره واما العدد فليس بشرط الجواز عندهما وعنده شرط

الجواز فيشترط عنده في التعديل نصاب الشهادة وعندهما لا يشترط فيه لفظ
الشهادة فلا يلزمهم مراعاة العدد وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل
المنشور لانه ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل
والبصر وسلامته عن حد القذف واما الذكورة فليست بشرط الصحة التزكية فيجوز
تزكية المراة اذا كانت برزة تخرج لحوايجها وتخالط الناس وتعرف احوالهم
وهذا ظاهر على اصلهما ويجوز تزكية الوالد لولده والولد لوالده ولكل ذي رحم محرم
منه وهذا مشكل على اصل محمد لان التعديل عنده يجري مجرى الشهادة والشهادة
لهؤلاء لا تقبل **ومنها** ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم تعتبر تزكيته وذكر
في كتاب التزكية ان المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم
ينضم اليه اخر **واما الذي يرجع الى نفس التعديل** فهو ان يقول المعدل في التعديل
هو عدل جايز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جايز الشهادة لا يقبل تعديله
لاحتمال ان يكون عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح
ومنها ان يسال عن المزكي في السر فان وجد عدلا يعدله في العلانية ويجمع بين المزكي
والشهود والمدعي والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعي زد
في شهودك ولا يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يكتفى بتعديل العلانية
ومنها ان يكون له جلواز وهو المسمى صاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على
راس القاضي لتهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب به المنافق ويبذر به المومن
وروي انه صلى الله عليه السلام كان بيده سوط يبذر به المومن ويؤدب به المنافق
وكذا ابو بكر وعمر اتخذاه فيد لهما كانت قطعة من نعله عليه السلام وانها ضرب

اعوان القاضي

بينا احدا على ذنب وعاد اليه بتركه عليه السلام **ومنها** ان يكون له اعوان يشخصون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالا له ليكون مجلسه اهيب وروي ان عمر كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على ظهره وروي انه لبس قميصا فزادت اكمامه على اصابعه فدعى بالشفرة فقطعها وكان لا يكفها امامها وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه **ومنها** ان يكون له ترجمان لاحتمال ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته والكلام في صفة الترجمان وعدده على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته ولان يتخذ كاتبا لاحتياجه الى محافظة الدعاوى والبينات والاقرارات وينبغي ان يكون عفيفا صالحا من اهل الشهادة وله معرفة ما لسقم فيكتب الدعوى ثم يكتب على ظهرها هذه دعوى فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قمطر وينبغي ان يجعل لكل شهر قمطرا على حدة **ومنها** ان يقدم الخصوم على مراتبهم الاول فالاول ويقدم الرجال على حدة والنساء على حدة **ومنها** ان لا يتعب نفسه في طول الجلوس فيجلس طرفي النهار **واذا تقدم الخصمان** هل يسال المدعي عن دعواه ذكر في ادب القاضي انه يسال وفي الزيادات وكذا المدعي اذا ادعى دعوى صحيحة هل يسال القاضي المدعى عليه عن دعواه فالجواب فيه كالجواب في سؤال المدعي **ومنها** ان المدعي اذا اقام البينة وادعى الخصم الدفع وقال لي بينة حاضرة امهله وربما اقول عن احمد امدا وهو مفوض الى راي القاضي ان شاء اخر الى المجلس الثاني او الغد او بعد الغد ولا يزيد على ذلك وان ادعى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي **ومنها** ان يجلس للقضاء في اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يقضي في المسجد قال

علماونا

علماونا بقضي وقال الشافعي لا يقضي **ولا باس ان يرد الخصوم الى الصلح** ان طمع منهم بذلك ولا يزيد على مرة او مرتين فان اصطلحا والا قضى بينهما وان لم يطمع لا يردهم **وهل للقاضي ان ياخذ الرزق** فان كان فقيرا فالاولى ان ياخذ لانه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له وكانت كفايته في بيت المال الا ان يكون ذلك اجرا على عمله وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في اموال الناس وروي انه عليه السلام لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة وولاه امرها رزقه اربع مائة درهم في كل سنة وروي ان الصحابة اجروا لابي بكر رضي الله عنه في كل يوم درهما وثلث او درهمان او ثلثان في بيت المال وكان مثل ذلك لعمر رضي الله عنه وكان لعلي من بيت المال كل يوم قفيزا من بر وفرض لشريح في كل شهر خمس مائة درهم وان كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل الاخذ وان لم يكن محتاجا فانه ربما يأتي بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة وربما **فيمتنع** السلاطين عن ايصال رزق القضاة اليهم خصوصا سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ شيئا لحوقه وكان الافضل الاخذ **وليس للقاضي ان يستخلف** الا ان اذن له الامام ولو استخلف توقفت قضايا خليفته على الاجازة ولو كان الامام اذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام **فصل في ما بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها** اذا رفع الى قاض حكم قاض فليعلم ان قضاء القاضي الاول لا يخلوا اما ان وقع في فصل فيه نص من الكتاب والسنة والاجماع او وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص او القياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والخبر المتواتر او اجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحا وان خالف شيئا

من ذلك رده لانه وقع باطلا قطعا وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما
ان يكون مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان يكون مختلفا في كونه مجتهدا فيه
فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان يكون المجتهد هو المقضي به
او نفس القضا فان كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع الى قاض اخر لم يرده
الثاني بل ينفذه لكونه قضا مجمعا على صحته من قبل ان الناس على اختلافهم
في المسالة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضي باي الاقوال الذي مال اليه اجتهاده
وكان قضا مجمعا على صحته هذا اذا كان الاول قاضيا اهل العدل فان كان قاضي
اهل البغي فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذها كلها وان نفس
القضا مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كما لو قضى بالحجر على الحر او قضى على الغايب
يجوز للقاضي الثاني ان ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد
الاول هذا اذا كان القضا في محل اجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان
في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع ام الولد هل ينفذ قضا القاضي عندهما
ينفذ وعنده لا ينفذ وهذا يرجع الى ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم
عندهما لا يرتفع وعنده يرتفع فان كان هذا الفصل مختلفا في كونه مجتهدا فيه
ينظر ان كان من راي القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاه ولا يرده
وان كان من رايه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه
بل يرده لان عنده ان قضا الاول وقع مخالفا للاجماع ومن مشايخنا من فصل
في المجتهدات تفصيلا اخر فقال ان كان الاجتهاد مستنبعا جاز للثاني
ان ينقض الاول وفيه نظر وان لم يكن ففيه خلاف فصل واما بيان ما يحله

يقضي باي قول ادى اليه اجتهاده

الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق

القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ

القضا وما لا يحله فالاصل ان قضا القاضي بشاهدي زور فيما له ولاية الانشا في
الجملة يفيد الحل عند الامام وقضاوه بهما فيما ليس له ولاية انشايه اصلا
لا يفيد الحل بالاجماع وعندهما لا يفيد الحل فيهما جميعا والكلام في ذلك ان القاضي
اذا قضى بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد او فسخ
او بملك مرسل فان قضى بعقد او فسخ فقضاوه يفيد الحل عنده وعندهما لا يفيد
ولقب المسالة ان قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة زور هل ينفذ
ظاهرا او باطنا فهو على الاختلاف الذي ذكرناه وان قضى بملك مرسل لا ينفذ
قضاوه باطنا بالاجماع وبيان ذلك في مسايل اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها
فانكرت فاقام شاهدي زور فقضى القاضي بينهما في النكاح وهما يعلمان انه
لا نكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل لها التمكين عند الامام وعندهما لا يحل وكذلك
اذا شهدا انه طلق امراته ثلاثا وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم
تزوجها احد الشاهدين حل له وطيها وان كان يعلم انه شهد بزور وعنده وعندهما
لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عند الامام روايتان
فصل واما بيان خطا حكم القاضي فالاصل ان القاضي اذا اخطا في قضايه
بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين في قذف انه لا يواخذ بالضمان
لانه بالقضا لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا يلحقه العهدة ثم
ينظر ان كان من حقوق العباد فان كان مالا رده عليه ان كان قايما وان كان هالكا
فالضمان على المقضي له وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل وان كان
من حقوق الله تعالى خالصا فضمانه في بيت المال فصل واما بيان ما يخرج به

فائدة

اذا مات الخليفة لا ينعزل نوابه

القاضي عن القضا فكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضا
الا في شي واحد وهو ان الموكل اذا مات ينعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا
ينعزل قضاته وولاته والفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل في خالص حقه فيبطل
بموته والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة في حقه بل بولاية عامة للمسلمين وفي حقوقهم
وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم وهذا لا يلحقه العهدة كالرسول في باب
العقود واذا كان وكيلا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولايتهم بعد
موت الخليفة باقية وهذا بخلاف العزل فانه اذا عزله ينعزل ولو استخلف

وينعزل بالعزل

القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام في
الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كالا ينعزل القاضي
ولا يملك القاضي عزل خليفته الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شا
فيملك العزل ويكون هذا العزل من الخليفة وهل ينعزل باخذ الرشوة في

ينعزل ويعزر باخذ الرشوة

الحكم عند ما لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا في كتاب
الحدود وقال مشايخ العراق من علمايئا انه ينعزل وقالوا صححه الرواية
عن علمايئا انه ينعزل واستدلوا بما في السير الكبير انه يخرج من القضا
لكن قرا مشايخنا انه يخرج من القضاء وهذه العبارة اولى لان هذه
الرواية مشتبهة ورواية الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزره
فكان بينا فقلنا حمل المحتمل على المحكم فكان عملا بالروايتين جميعا وكان اولى وهذا

الحبس

عندنا وقال الشافعي ينعزل فصل في الحبس وهو على نوعين حبس المديون
بما عليه من الدين وحبس العين بالدين اما الاول فالكلام فيه في مواضع في

سبب وجوب الحبس وشرايط الوجوب وما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع اما
سبب وجوب الحبس فهو الدين قل او كثر واما شرايط الوجوب فانواع بعضها
يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين اما الذي
يرجع الى الدين فهو ان يكون حالا فلا يحبس في المؤجل لانه يمنع من السفر قبل حلول الاجل
سوا بعد محل الاجل او قرب واما الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضا
الدين حتى لو كان معسرا لا يحبس ومنها المطل وهو تاخير قضا الدين لقوله عليه
السلام مطل الغني ظلم ومنها ان يكون من عليه الدين من سوى الوالدين لصاحب
الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا الا اذا امتنع
الوالد من الانفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا بالدين
واما الولد فيحبس بدين الوالد وكذا ساير الاقارب يحبس المديون بدين قريبه كاينا
من كان ويستوي فيه الرجل والمراة واما الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس
من القاضي فما لم يطلب لا يحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرايطه
فان ثبت عند القاضي السبب مع شرايطه بالحجة حبسه ليتحقق الظلم عنده
بتاخير حقه من غير ضرورة فالقاضي نصب لدفع الظلم وان اشتبه على القاضي
حاله في يساره واعساره ولم تقم عنده حجة على احدهما وطلب الغريم
حبسه فانه يحبسه ليعرف عن حاله انه فقير ام غني فان علم غناه حبسه
الى ان يقضي الدين وان علم انه فقير خلى سبيله ولكن لا يمنع الغريم من ملازمته
عند علمايئا الثلاثة الا اذا قضى القاضي بالانظار لاحتمال ان يرزقه الله مالا
لان المال غاد ورايح ولو اختلفا في اليسار والاعسار فان قامت لاحدهما بينة

قلت وان اقاما جميعا فالبينة بينة الطالب وان لم يحضر لهما بينة فقد ذكر محمد
في الكفالة والنكاح والزيادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح
والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع او ثبت تبعا فيما هو
معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والبراءة
وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب او القتل الذي لا يوجب القصاص
فالقول قول المطلوب **فصل واما بيان** ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس يمنع
عن الخروج الى اشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع الجنائز
وعيادة المرضى والزيارة والضيافة ولا يمنع من دخول اقاربه عليه ولا يمنع
من التصرفات الشرعية من البيع والشرا والهبة والصدقة والاقرار لغيرهم من الغرما
حتى لو فعل شيا من ذلك ينفذ ولم يكن للغرما ولاية الابطال وينفق المحبوس على نفسه
وعياله واقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شيء من التصرفات الشرعية **فصل واما حبس**
العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل نوعان محبوس هو مضمون ومحبوس هو
امانة والمضمون على نوعين ايضا مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن
كالمبيع بيعا صحيحا والمضمون بالقيمة كالبيع الفاسد اذا لم يكن من ذوات الامثال
اذا فسخ البايع البيع وللمبيع في يد المشتري يحبسه برد البايع الثمن عليه
فلو هلك في يده يهلك بالقيمة ويتقاصان ويترادان الفضل وكذا المرهون
مضمون عندنا لكن بالاقل من قيمته ومن الدين واما المحبوس الذي هو امانة
فنحو الرهن فانه محبوس بالدين لكنه امانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط
من الدين وكذا المستاجر دابة اجارة فاسدة **كتاب الحجر**

اما الحجر فالكلام فيه في ثلاث مواضع احدها في بيان اسباب الحجر وحكم الحجر
وما يرفعه **اما الحجر** فقد اختلف فيه قال الامام اسباب الحجر ثلاثة ليس لها
رابع الجنون والصبا والرق وقالا والشافعي وعامة العلما السفه والتبذير
ومطل الغني ووجوب الدين وضياع المال بالتجارة والحيلة والاقرار لغير
الغرما من اسباب الحجر ايضا فيجري الحجر عندهم في السفيه المفسد للمال
بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات
وفيمن يمتنع عن قضا الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي او طلب
الغرما ان يبيع ماله ويقضي به دينه فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم
وعنده لا يجري وما روي ان الامام كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة للمفتي الجاهل
وقيل الماجن وهو الذي يفسد اديان المسلمين وهو الذي يعلم الناس الحيل
والطبيب الجاهل وهو الذي يفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس وهو
الذي يفسد اموال المسلمين في المفازة فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزم منه التناقض رحمه الله ولو حجر القاضي على
السفيه ونحوه لم ينفذ حجره عند الامام حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه
الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى بعد الحجر
واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر ينفذ بيعه فدل
انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولا الثلاثة
عن عملهم حسا **واختلفا فيما بينهما** في السفيه انه يصير محجورا بنفس السفه
او بقضا القاضي قال يعقوب لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بنفس

حد السفيه والمبذر

الحجر على المفتي والمكاري والطبيب

ابدان

ما يحجر على السفيه

السفه ليصير محجرا **فصل واما بيان حكم الحجر** فحكمه يظهر في بيان المحجور في
التصرف فيه لما حكم للمال فالمجنون يمنع عنه ماله ما دام مجنونا وكذا الصبي
الذي لا يعقل لان وضع المال في يد من لا يعقل اتلاف للمال واما الصبي العاقل
فيمنع عنه ماله الى ان يونس منه الرشد ولا باس للولي ان يدفع اليه شيئا من ماله
له بالتجارة للاختبار عندنا والرشد هو الاستقامة والاهتدا في حفظ
المال واصلاحه عندنا وان لم يونس منه رشد منعه الى ان يبلغ فان بلغ رشيدا
دفع اليه وان بلغ سفيها مبذرا فانه يمنع عنه الى ان يبلغ خمسا وعشرين
سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا المبلغ ولم يونس رشده دفع اليه عند الامام
وعندهما لا يدفع اليه ما دام سفيها **هذا حكم الحجر في المال واما حكمه**
في التصرف فالتصرف اما يكون من الاقوال او من الافعال والقولية على ثلاثة
اقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع اما المجنون فلا يصح منه
التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره
ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة
والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده
ولا اهلية بدون العقل واما الصبي العاقل فتصح تصرفاته بلا خلاف النافع
منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع واما الدائر بين الضرر والنفع كالبيع
والشراء والاجارة ونحوها منعقد عندنا موقوفة على اجازة وليه ان اجاز
جاز وان رد بطل **واما الرقيق** فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية
ويصح طلاقه واقراره بالحدود والقصاص وبسائر اقراره بالمال فلا يصح في

حق

حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتق واما التصرفات الدائرة بين الضرر
والنفع فلا تنعقد بل تنعقد موقوفة على اجازة المولى **واما التصرفات الفعلية**
وهي الغصوب والاتلافات فلا اثر للعوارض وهي الصبا والجنون والرق لا يوجب
الحجر فيها حتى لو اتلف الصبي والمجنون شيئا فضمانه في مالهما وكذا العبد اذا اتلف
مال انسان فانه يؤاخذ به بعد العتق واما السفيه فليس بمحجور عليه عند
الامام اصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سوا لا تختلف الا في وجه واحد
وهو انه اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة فاما في التصرفات
فلا يختلفان واما عندهما فحكمه حكم الصبي العاقل واما ما سوى التصرفات
التي تحتمل النقض والفسخ فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سوا فيجوز طلاقه ونكاحه
واعتاقه وتدبيره واستيلاده ويجب عليه نفقة زوجاته واقاربه والزكاة
في ماله وحجة الاسلام ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة والقرابين وسوق
البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكراء على يد امين لينفق عليه في الطريق
ولا يده عليه لانه وجب ووصيتهما ويجوز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص
وان اعتق عبده يسعى في قيمته وان تزوج باكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة **فصل**
واما ما يرفع الحجر اما الصبي فالذي يرفع عنه الحجر اذن الولي له بالتجارة ونحوه
فالتصرفات الضارة المحضة لا يزول الحجر عنه الا بالبلوغ عندنا **واذا ثبت**
ان البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان الاحتلام سبب نزول الماء عادة
يتعلق الحكم به واما وكذا الاحبال فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ
بالسن وقد اختلف العلماء في ادنى السن الذي يتعلق به البلوغ فقال الامام

ادنى سن البلوغ

ثماني عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقالا والشافعي خمس عشرة
في الغلام والجارية جميعا واذا اشكل امر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت
يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذا الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام
وهو لا يعرف الا من جهته فدعت الضرورة الى قبول قوله كما في الاخبار عن الحيض
واما المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة واذا افاق رشيد الحالة في ذلك حكم
الصبي واما الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق وبالاذن واما السفيه فلا
يحجر عليه عن التصرف عند الامام واما على مذهبهم فزواله عند يعقوب
بضده وهو الاطلاق من القاضي وكذا لا ينحجر الا بحجره ولا ينطلق الا باطلاقه

كتاب الدعوى

الكلام فيه في مواضع في بيان ركنها وشرائط
الركن وحد المدعي والمدعى عليه وحكم الدعوى وحجة المدعي والمدعى عليه
وعلامة حجتهما وما يندفع به الخصومة عن المدعى عليه وحكم تعارض الدعويين
وحكم الملك والحق الثابت في المحل اما ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان
او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأني عن حقه ونحو ذلك فاذا قال
ذلك فقد تم الركن

فصل

واما الشرائط المصححة للدعوى فانواع
منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح من المجنون والصبي ولا عليهما ولا يلزمهما
الجواب ومنها ان يكون المدعى به معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول
فان كان عينا فلا يخلو اما ان يكون محتملا للنقل او لم يكن فان كان محتملا فلا بد
من احضاره ليشير اليه عند الدعوى والشهادة الا اذا تعذر نقله كحجر
الرحى ونحوه فان شاء القاضي حضره وان شاء بعث اليه امينا وان لم يكن

محتملا للنقل وهو العقار فلا بد من بيان حدوده ليصير معلوما ثم لا خلاف في انه لا
يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما وعند يعقوب يكتفى به وهل
تقع الكفاية بذكر ثلاثة حدود قال علماؤنا الثلاثة نعم وقال زفر لا وكذا لا بد من
بيان موضع المحدود وبلده هذا اذا كان عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه
ونوعه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الاشياء
ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد
وان تكون على خصم فلا بد ان يذكر انه في يده ليصير خصما ومنها ان يذكر انه
يطالبه به لان حق الانسان انما يجب ايفاؤه بطلبه ومنها تعيين المدعى عليه
بلسانه عند الامام اذا لم يكن بالموكل عذر او بلسانه عينا وعندهما ليس
بشرط حتى لو وكل المدعي رجلا بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا يصح
عنده ولا يلزم الجواب ولا تسمع البينة وعندهما يصح ومنها مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى
الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم
حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك الكتاب الحكمي للقضاء فيجيبه القاضي اليه
فيكتب الى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي
عليه وهذا عندنا ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق منه ما يناقض
دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه حتى لو اقر بعين في يد
رجل فامر القاضي بدفعها اليه ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع
دعواه والاصل في هذا الباب انه اذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه يمنع
صحة الدعوى الا في النسب والعتق فان التناقض فيهما غير معتبر ومنها

ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة او عادة
يكون دعوى كاذبة كقوله لمن هو معروف النسب من غيره هذا ابني او من
لا يولد مثله لمثله هذا ابني فيكون في ذلك مكذبا بالحس فصل واما حد المدعي
والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم
المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب
يجبر عليه وقال بعضهم المدعي من يلتمس قبل غيره دينا او عينا او حقا
والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر في المتخاصمين الى من
كان منكرا فيكون الاخر مدعيا وقال بعضهم المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه
والمدعى عليه من يخبر عما في يده لنفسه فصل واما حكم الدعوى فحكمها
وجوب الجواب على المدعى عليه لان الجواب واجب عليه وهل يسأله القاضي الجواب
قبل طلب المدعي ذكر في ادب القاضي انه يسأله وذكر في الروايات انه لا يسأله
ما لم يطلب المدعي وكذا في الدعوى اذا تقدم الخصمان هل يسأل المدعي عن دعواه
فالجواب كما تقدم ثم اذا وجب الجواب على المدعى عليه اما ان يقر او ينكر
او يسكت فان اقر يؤمر بالدفع وان انكر فان كان للمدعي بينة اقامها وان قال
لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل روى الحسن عن الامام انها تقبل وروي
عن محمد انها لا تقبل واما حكم السكوت فيأتي في الفصل الذي يلي هذا فصل
واما بيان حجة المدعي والمدعى عليه فالبينة حجة المدعي واليمين حجة
المدعى عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم الكلام في
اليمين في مواضع في بيان كونها واجبة وشرائط الوجوب وبيان كيفية

الواجب وادائه وحكم الامتناع عنه اما الوجوب فللحديث لان على كلمة ايجاب
واما شرائط الوجوب فانواع منها الانكار وهو نوعان نص ودلالة اما النص
فصريح الانكار واما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي من غير آفة لان الدعوى
اوجبت الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على
احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق
لغيره مع قدرته فكان السكوت انكارا دلالة ولو لم يسكت ولم ينكر ولكنه
قال لا اقر ولا انكر واصر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا
انكار وقال بعضهم هذا اقرار والاول اشبه ومنها عدم البينة الحاضرة
عند الامام وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة ثم
اراد ان يحلف المدعى عليه ليس له ذلك وعندهما له ذلك ومنها ان لا يكون
المدعى عليه حق الله تعالى خالصا فلا يجوز الاستحلاف في حد الزنا والسرقة
والشرب ويستحلف في التعزير وفي القصاص في النفس والطرف ومنها
ان يكون المدعى عليه مما يحتمل الاقرار به شرعا حتى ان من ادعى على اخر انه اخوه
ولم يدع في يده ميراثا فانكر لا يحلف لانه لو اقر له بالاخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا
على غيره وهو ابوه ولو ادعى على رجل انه زوجه امته لا يحلف المولى عند الامام
وعندهما يحلف ويخرج على هذا اختلافهم في الاشياء السبعة انه لا يجري فيها
الاستحلاف عند الامام وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والنسب
والرق والولاء والاستيلاد وعندهما يجري فيه الاستحلاف والدعوى من الجانبين
تتصور في الفصول الستة وفي الاستيلاد لا يتصور الا من جانب الامة فصل

واما كيفية اليمين فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان صفة التحليف نفسه
والثاني في بيان صفة المحلوف عليه اما الاول فالحالف اما ان يكون مسلما
واما كافرا فان كان مسلما يحلفه بالله من غير تغليظ وان شا غلظ وقال
مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجترا على نفسه
باليمين الكاذبة يكتفي فيه بالله من غير تغليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ
لان من العوام من يتحاشى الحلف بالله وقال بعضهم ان كان المدعي يسيرا
يكتفي فيه بالله وان كان كثيرا تغلظ وصفة التغليظ ان يقول والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ونحو ذلك وان كان الحالف كافرا فانه يحلف بالله ايضا ذميا
كان او مشركا لان المشركين لا ينكرون الصانع وان راى القاضي ان يغلظ
في دينه يغلظ فيغلظ على اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار ولا يحلف
على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي انزل هذه التوراة او
هذا الانجيل لانه قد ثبت تحريف بعضه فيكون تغليظا لما ليس بكلام
الله ولا يبعثهم الى بيوت عباداتهم من البيعة والكنيسة وكذا لا يغلظ على
المسلم بزمان ولا مكان عندنا واما بيان صفة المحلوف عليه فنقول الدعوى لا
تخلو اما ان كانت مطلقة عن سبب او مقيدة بسبب فان كانت مطلقة
بان ادعى عبدا او جارية او ارضا وانكر المدعى عليه فلا خلاف في انه يحلف على
الحكم فيقول بالله ما هذا العبد او الجارية لهذا ولا شي منه وان كانت مقيدة

بسبب

كيفية التغليظ

الحلف على الاشارة الى مصحف معين

لا يغلظ بزمان ولا مكان

بسبب بان ادعى انه اقرضه الفا او غصبه او اودعه الفا فانكر فقد
اختلف فيه قال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما استقرضت وقال
محمد يحلف على الحكم من الابتدا فيقول بالله ما له عليك هذه الالف التي
ادعى وعلى هذا الخلاف دعوى الشرا والطلاق والعتاق في الامة وكذا في
اجارة دار او عبد او دابة او معاملة او مزارعة يحلف على السبب عند
ابي يوسف وعند محمد على الحكم وعند الامام ما كان صحيحا وهو الاجارة
يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف اصلا ولو كانت
الدعوى في القتل الخطا بان ادعى على رجل انه قتل اباه خطا وانكر يحلف على السبب
عند ابي يوسف بالله ما قتلت وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية
ولا على عاقلتك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالدية

فصل

واما حكم ادائه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الى غاية
احضار البينة عند عامة العلما وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة
على الاطلاق حتى لو اقام المدعي البينة بعد اليمين قبلت بينته عند العامة
والصحيح قول العامة ولو قال له المدعي احلف وانت برئ من هذا الحق
الذي ادعيته او انت برئ من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت بينته

فصل

واما حكم الامتناع من تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن اليمين
فان كانت الدعوى بمال قضي به عليه عندنا ولكن ينبغي للقاضي ان يقول له
اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك لاحتمال
ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضا بالنكول فالاحتياط ان يقول له ذلك

التحليف على السبب

حكم النكول

فاذا نكل بعد العرض يقضي عليه عندنا وعند الشافعي لا يقضي بالنكول لنا
ما روي ان شريحا رحمه الله قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف
فقال له مضى قضائي وكان لا يخفى قضاياه عن الصحابة رضي الله عنهم ولم
ينكر عليه منكر فيكون اجماعا ثم في دعوى السرقة اذا حلف على اخذ المال
فنكل يقضى بالمال دون القطع وفي دعوى القذف اذا حلف فنكل على ظاهر الرواية
يقضى بالحد في ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة الطرف عند الامام وعندهما بمنزلة
النفس وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود ولا يقضى فيه بشيء وقيل
يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد **فصل** واما بيان ما تندفع به
الخصومة عن المدعى عليه فجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلو اما ان يدعي عليه
ملكا ولم يدع عليه فعلا او يدعي عليه فعلا فان ادعى ملكا مطلقا ولم يدع فعلا
فقال الذي في يده او دعنيه فلان الغائب او رهنها او اجرها او اعارها
او غصبها او ضلت منه فوجدها واقام البينة على ذلك تندفع الخصومة
عند عامة العلماء هذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالاحتيال والاحتيال فان
كان تندفع عنه الخصومة عندهما وعند ابي يوسف لا تندفع وهي المسئلة
المعروفة بالمخمسة وحججها تعرف في الجامع وكذا لو ادعى الملك والفعل
على غير ذي اليد بان قال ملكي غصبه مني فلان لانه لم يدع على ذي اليد فعلا
فصار في حق ذي اليد دعوى مطلقة وكان على الخلاف الذي ذكرنا فاما
اذا ادعى على ذي اليد فعلا بان قال هذه داري او دابتي او ثوبي اودعتها
او غصبتها منه واقام البينة لا تندفع عنه الخصومة ولو ادعى فعلا ولم يسم

فاعله بان قال غصب مني او اخذ مني فاقام ذو اليد البينة على الايداع
تندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة وفي الاستحسان
لا تندفع ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال
صاحب اليد اودعني فلان الذي ادعيت الشراء منه او سرقتها او غصبتها
منه تندفع عنه الخصومة من غير اقامة البينة على ذلك **فصل**
واما حكم تعارض الدعويين فالكلام فيها في موضعين في بيان حكم تعارض الدعويين
مع تعارض البينتين والثاني في تعارض الدعويين لا غير **اما الاول** فالكلام فيه
في موضعين احدهما حكم تعارض البينتين القائمتين على اصل الملك والثاني تعارض
البينتين القائمتين على قدر الملك اما الاول فالاصل في البينتين اذا تعارضتا
في اصل الملك من حيث الظاهر فان امكن ترجيح احديهما على الاخرى يعمل
بالراجح لان البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في احكام
الشرع وان تعذر الترجيح فان امكن العمل بكل واحد منهما من كل وجه
وجب العمل به وان تعذر العمل بهما من كل وجه وامكن من وجه وجب
العمل به **ثم الكلام في هذا الفصل** ان الدعوى بلا ثلاثة انواع دعوى
الملك ودعوى اليد ودعوى الحق وادار محمد رحمه الله مسائل الدعوى
على دعوى الملك واليد والنسب اما دعوى الملك فلا يخلو اما ان يكون
من الخارج على ذي اليد او من الخارجين على ذي اليد او من صاحبي اليد
احدهما على صاحبه فان كانت من الخارج على ذي اليد دعوى الملك
واقاما البينة فلا يخلو اما ان قامت على ملك مطلق عن الوقت او

تعارض البينة

على ملك موقت او قامت احديهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك لا يخلوا اما ان كان بسبب او بغير سبب فان قامتا على ملك مطلق عن الوقت فبينة الخارج اولى عند علمائنا الثلاثة ولو اقر المدعى عليه ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يومر بالرد اليه الا ان يبين طريقا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى هذا اذا كانت البينتان على ملك مطلق عن الوقت فاما اذا كانت على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان يقضى للخارج وان كان احدهما اسبق يقضى للاسبق منهم جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال لا يقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية **واما دعوى الخارجين على ذي اليد** فلا يخلوا في الاصل من احد وجهين اما ان يدعي كل واحد منهما قدر ما يدعي الاخر واما ان يدعي اكثر فان ادعى قدر ما يدعي الاخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا ايضا وهو ان البينتين اما ان قامتا على ملك مطلق عن الوقت او قامتا على ملك موقت او احدهما على مطلق والاخرى على موقت فان قامت على مطلق من غير سبب فانه يقضى بالمدعى بينهما نصفان عند علمائنا وللشافعي فيه قولان وان قامتا على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب وان كان وقت احدهما اسبق من الاخر فالاسبق اولى بالاجماع وان ارخت احديهما واطلقت الاخرى من غير سبب يقضى بينهما نصفين عند الامام

ولا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضى لصاحب الاطلاق هذا اذا قامت من الخارجين على ذي اليد على الملك من غير سبب فان كان بسبب فلا يخلوا اما ان ادعيا الملك بسبب واحد من الارث او الشرا او بسببين فان كان بسبب فان كان السبب هو الميراث فان لم توقت البينتان يقضى بينهما نصفان وان وقتا فان كان وقتهما واحدا فكذلك لما مر وان كان لاحدهما اسبق قضى لمن هو اسبق عندهما وعند محمد يقضى بينهما نصفين **فصل واما دعوى النسب** فالكلام فيه في ثلاث مواضع فيما يثبت به النسب وفيما يظهر به نسب الولد وفيما يثبت به النسب من المراة **اما الاول** فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا بالفراش وهو ان تصير المراة فراشا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لصاحب الفراش فعلى هذا اذا زنى رجل بامراة فجات بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المراة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها يتبع الولادة **واما معرفة ما تصير المراة به فراشا** فالمراة تصير فراشا باحد امرين احدهما عقد النكاح والثاني ملك اليمين والمستوى فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطى لان النكاح الفاسد منعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود الركن ولفقد شرط من شرائط الصحة وهو لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد **واما ملك اليمين** ففي ام الولد يوجب الفراش بنفسه ايضا لانه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح وكان مفضيا الى حصول الولد كملك

النكاح الفاسد منعقد في حق الحكم

النكاح الا انه اضعف واما في الامة فلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع
حتى لا تصير فراشا الا بعد الدعوى وقال الشافعي تصير فراشا بنفس
الوطي وعبارة مشايخنا ان الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش
وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت نسبه من غير دعوى ولا ينتفي
الا باللعان والضعيف فراش الامة فلا يثبت الا بالدعوى عندنا والوسط
فراش ام الولد فيثبت النسب منها من غير دعوى حتى لو حصن الامة ووطيها
ولم يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله بل يلزمه الدعوى فلا يحل
له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بالخلاف بين علمائنا واختلفوا فيما اذا
وطيها وكثر عزل عنها او لم يعزل عنها ولكنه لم يحصنها قال الامام يحل
له النفي وقال ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان
يعتق ولدها ويستمتع بامه الى ان يموت ثم يعتقها ولو ادعى الولد
رجلان او امراتان يثبت نسبه من الكل عند الامام وعندهما من الرجل
لا غير ولو ادعى الملتقط نسب الملتقط او غيره فثبت نسبه ثم ادعاه
آخر واقام البينة يقضى له ايضا **فصل واما صفة النسب الثابت**
فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي اصلا واما في
جانب الرجال فنوعان نوع يحتمل النفي ونوع لا يحتمله والذي يحتمل النفي
نوعان ايضا نوع ينتفي بالنفي من غير لعان ونوع لا ينتفي الا باللعان وهو نسب
ولد ام الولد واما الذي لا ينتفي بمجرد النفي فهو نسب ولد زوجته
حرة بينهما اللعان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالغين

غير محمد ودين في قذف **فصل واما تعارض الدعوتين** فحكمه في النسب تقدم في
اثنا مسائل النسب واما حكمه في الملك فالكلام فيه في موضعين احدهما في حكم
تعارض الدعوتين في اصل الملك والثاني في قدره اما الاول فسبيل تعارض
الدعوتين ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند
الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان تصحيحا للدعوى بالقدر الممكن وبيان
ذلك في مسائل رجلان ادعيا دابة احدهما راكب والآخر متعلق بلجامها فهي
للراكب وكذا اذا كان لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق ومخلاة فصاحب
الحمل اولى ولو كانا راكبين لكن احدهما في السرج والآخر رديفه فهي بينهما في ظاهر
الرواية ولو كانا جميعا في السرج فهي لهما بالاجماع ولو ادعيا حائطا بين دارين
واحدهما عليه جذوع فهو له ولو كان لكل منهما عليه جذوع فان كانت ثلاثة
او اكثر فهو بينهما نصفين سواء استوت جذوع كل منهما او كان لاحدهما اكثر بعد
ان كان لكل منهما ثلاث جذوع لانهما استويا في استعمال الحائط ولو كان لاحدهما
ثلاثة وللآخر جذع او جذعان فالقياس ان يكون الحائط بينهما وفي الاستحسان
لا يكون ولو كان الحائط متصلا ببناء احدى الدارين اتصال التزاق وارتباط
فهي لصاحب الالتزاق ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب
الجذوع اولى ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فهي ايضا لصاحب
التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع وصورة التربيع ذكر الطحاوي ان
التربيع هو ان يكون انصاف اللبن الحائط المدعى مداخلة حائط احدى الدارين
كالازج والطاقات وكان بعض الساج فكان صاحب الاتصال اولى وذكر

الكرخي ان تفسيره انه ينبغي ان يكون طرفا هذا الحايط المدعا مداخلين حايط احد
الدارين وهذا التفسير منقول عن يعقوب فصار الحاصل ان المداخلة
اذا كانت من جانبي الحايط كان صاحب الاتصال اولي بلا خلاف وان كانت
من جانب واحد فعلي قول الطحاوي صاحب الاتصال اولي وعلي قول الكرخي
الجذوع اولي ولو كان سقف بين بيت العلو وبين بيت السفل فهو ملك
صاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق القرار فلو اراد صاحب السفل
دفع السقف منع من ذلك شرعا ولو كان حض بين دارين او كرمين ذا القمط
الي احدهما فالخص بينهما عند الامام ولا ينظر الي القمط وعندهما الخص لمن اليه
القمط وهو في كل موضع قضي بالملك لاحدهما لكون المدعي في يده يجب عليه
اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول وعلي هذا
اذا اختلفا في المرور في دار لاحدهما باب في داره الي تلك الدار فلصاحب
الدار ان يمنع صاحب الباب عن المرور فيها حتي يقيم البينة ان له
في داره طريقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئا لان فتح الباب
قد يكون بحق وقد يكون بغير حق ولو شهد الشهود ان صاحب الباب
كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيا **فصل** واما حكم التعارض
في اصل الملك فنحو اختلاف المتبايعين في قدر الثمن او المبيع والكلام
فيه ان المتبايعين اذا اختلفا فلا يخلوا اما ان اختلفا في الثمن او في المبيع
فان اختلفا في الثمن لا يخلوا اما ان اختلفا في قدره او في جنسه او في وصفه
وهو الاجل وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيوع فارجع اليه **فصل**

سقف بين علو وسفل

معرفة القمط ... في الابنية

اختلاف المتبايعين

واما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل اما حكم الملك فولاية التصرف للمالك
في المملوك باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع
عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضي
صاحب الحق وغير المالك لا يملك التصرف في ملك الغير بغير اذنه ورضاه الا
لضرورة وهذا حكم الحق الثابت في المحل الثابت فنقول للمالك ان يتصرف
في ملكه اي تصرف شاء سواء كان تصرفا يتعدي ضرره الي غيره او لا يتعدي فله
ان يبني في ملكه مخرجا او سورا او حماما او رحي وله ان يقعد في بنائه حدادا او قصارا
وله ان يحفر في ملكه بيرا او بالوعة او دبابا سا وان كان يهن من ذلك البنا او
يتاذي به جاره وليس لجاره ان يمنعه ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر علي التحويل
وعلي هذا اسفل لرجل وعليه علو لغيره انهدما لم يجبر صاحب السفل علي بنا السفل
لانه ملكه والانسان لا يجبر علي بنا ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ان شيت
فابن السفل من مال نفسك وضع علوك عليه ثم اذا بني فله الرجوع بقيمة البنا
مبنيا لانه ملكه بحصوله باذن الشرع والخلافة فله ان لا يمكنه من الانتفاع بملكه
الا ببدل بعدله وهو القيمة وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان في ظاهر
الرواية يرجع بما انفقه وكذا ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق هذا اذا انهدما بانفسهما
فاما اذا هدم صاحب السفل سفله حتي انهدم العلو يجبر علي اعادته وعلي هذا
حايط بين دارين انهدم ولهما عليه جذوع لم يجبر واحد منهما علي بنايه ولو
اراد صاحب السفل ان يحفر في سفله بيرا او بالوعة او سردابا فله ذلك
من غير رضي صاحب العلو بالاجماع وكذا ايقاد النار للطبخ والخبز وصب الماء

حكم الحق الثابت في المحل

له ان يتصرف في ملكه ... ما شاء

لم يجبر المالك على التحويل

له ان يفعله في ملكه

للغسل والوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو اراد ان يحدث على علوه بنا او يضع
جذوعا لم يكن قبل ذلك او يشرع بابا او كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند الامام
سوا اضر بالسفل او لا وعندهما له ان يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله ايقاد
النار وصب الما للوضوء والغسل بالاجماع ومنهم من قال الاختلاف بينهم في
الحقيقة وقولهما تفسير قول الامام ومنهم من حقق الخلاف **كتاب**
اللقيط الكلام في اللقيط في مواضع في تفسيره لغة وعرفا وبيان حاله وما
يتعلق به من الاحكام **فهو فعيل من اللقط** وهو الالتقاط بمعنى الملقوط او الاخذ
والرفع بمعنى المفعول وهو الماخوذ والمرفوع واما في العرف فهو اسم للطفل
المنبوذ وهو الملقى او الطفل الماخوذ والمرفوع لما انه يوخذ ويرفع عادة فكان
تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه يلقط عادة وتسمية الشي باسم
عاقبته امر شايع في اللغة قال تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى
انك ميت وانهم ميتون **فصل** واما بيان حاله فله احوال ثلاث لا بد
من التعريف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في الاسلام والكفر وحاله
في النسب اما حاله في الحرية فهو انه حر من حيث الظاهر لان الاصل في
بني ادم الحرية لانهم اولاد حوى وادم وهما كانا حرين والمتولد منهما يكون ‹الاصل في بني ادم الحرية›
حرا وانما حدث الرق في البعض شرعا بسبب الاستيلا بسبب عارض الكفر
الباعث على الحراب فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ولو ادعى الملتقط
او غيره انه عبده لم يسمع منه الا ببينة **واما حاله في الاسلام والكفر**
فان وجد مسلم في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما

ولو

ولو مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين وان وجد ذمي في بيعة او كنيسة
او قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا بحكم الظاهر فاما اذا وجد مسلم في بيعة
او كنيسة او قرية من قرى اهل الذمة يكون ذميا ولو وجد ذمي في مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم يكون مسلما وان وجد مسلم في مصر من امصار المسلمين
يبلغ كافرا يجبر على الاسلام ولا يقتل **واما** حاله في النسب فهو انه مجهول النسب
حتى لو ادعى انسان نسبه الملتقط او غيره تصح الدعوة ويثبت نسبه منه **واما الاحكام**
المتعلقة به فانواع منها ان التقاطه امر مندوب اليه لانه نفس لا حافظ لها
بل مضيعة فكان التقاطها احياها **ومنها** ان الملتقط اولى بامساكه من غيره
حتى لا يكون لغيره ان ياخذه منه **ومنها** ان نفقته من بيت المال لان
ولاه له ولو كان معه مال مشدود عليه فهو له وكذا لو كان على دابة وليس على
الملتقط ان ينفق عليه من ماله ولو انفق ان باذن القاضي يرجع عليه وبغير اذنه
لا يرجع **ومنها** ان عقله يكون لبيت المال **ومنها** انه يوالي من شا اذا بلغ الا
اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا **ومنها** ان وليه السلطان لان
له الولاية في ماله ونفسه لان السلطان نايب الرسول عليه السلام **ومنها**
ان نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا **كتاب اللقطة**
الكلام فيها في مواضع في بيان انواعها واحوالها وما يصنع بها **اما الاول** فنوعان
نوع من غير الحيوان وهو المال الساقط الذي لا يعرف مالكه ونوع من الحيوان
وهو الضالة من الضان والابل والبقر والغنم وغيرها من البهايم وسمي لقطة
من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلقط عادة اي يوخذ ويرفع **واما بيان**

‹ان السلطان نايب عن الرسول عليه السلام›

احوالها فلها حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده اما الاول فقد يكون الاخذ
وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها
الضياع بان ياخذها من لا يردها لمالكها فكان في الاخذ احيا مال المسلم معنى
فكان مستحبا واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضياع فياخذها لصاحبها
عندنا واما حالة الحرمة فهي ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها لقوله عليه السلام
لا ياوي الضالة الا ضال والمراد ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه وكذا لقطة البهيمة
من البقر والغنم والابل عندنا هذا حال ما قبل الاخذ واما حال ما بعده فلها حالان
في حال هي امانة وفي حال هي مضمونة اما الامانة فهي ان ياخذها لصاحبها لان
يده في هذه الحالة كيد المودع واما حالة الضمان فهي ان ياخذها لنفسه لانه يصير
غاصبا بالاخلاف عندنا وانما الخلاف في شي اخر وهو ان جهة الامانة انما تعرف من
جهة الضمان بالتصديق او بالاشهاد عند الامام وعندهما بالتصديق او باليمين
ولو اخذها ثم ردها الى مكانها لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد
في الموطا وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب فيما اذا رفعها ولم يبرح من ذلك المكان
حتى وضعها في موضعها فاما اذا ذهب عن ذلك المكان يضمن وجواب ظاهر الرواية
مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل هذا اذا اخذها لصاحبها
ثم ردها الى مكانها وصدقه المالك او كذبه لكن قد كان اشهد فان لم يكن
اشهد يجب عليه الضمان عند الامام وعندهما لا يجب اشهد او لم يشهد ويكون
القول قوله مع يمينه انه اخذها لصاحبها وتفسير الاشهاد ان يقول
الملتقط بمسمع من الناس اني التقطت لقطة فمن نشدها فدلوه علي او عندي

لا ياوي الضالة الا ضال

التفصيل

من سمعتموه يسال شيئا او يريد شيئا فدلوه علي فاذا قال ذلك وجا صاحبها
فقال قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كان عنده عشر
لقطات لان اسم الشي يشمل وكذا اذا اخذ الضالة فارسلها الى مكانها الذي
اخذها منه فحكمها حكم اللقطة **فصل واما بيان ما يصنع بها** فالملتقط اذا اخذها
فانه يعرفها لقوله عليه السلام عرفها حولا حين سئل عن اللقطة ثم الكلام في
التعريف في موضعين احدهما في مدته والثاني في مكانه اما الاول فالمدة تختلف
باختلاف قدر الملتقط فان كان قيمته عشرة دراهم فصاعدا يعرفه حولا وان كان
اقل من عشرة دراهم يعرفه اياما على قدر ما يرى وروى الحسن عن الامام انه قدر
التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها
عرفها شهرا وان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة وان كان دونها ونحوه عرفها
ثلاثة ايام وان كان دانقا عرفه يوما وان كان تمرة او كسرة تصدق بها وانما يحمل
من التعريف اذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد تصدق بها
واما مكان التعريف فالاسواق وابواب المساجد ثم اذا عرفه فان جا صاحبها
واقام البينة اخذها وان لم يقم البينة ولكن ذكر العلامة بان وصف وزنها
ووكاها وعفاصها وعددها يحل له الدفع وله ان ياخذ منه كفيلا لجواز ان يدعيه
غيره ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار ان شا امسكها
ليحضر صاحبها وان شا تصدق بها على الفقرا ولو اراد ان ينتفع بها فان غنيا
لا يجوز له ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي ينتفع بها واذا جا صاحبها بعد التصدق
بها على الفقرا فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة وان شا ضمن الملتقط او الفقير

مدة التعريف

لو ذكر المالك علامتها

ان وجده واشهد ضمن لا يرجع على صاحبه وكل جواب عرفته في لقطة الحل فهو الجواب
في لقطة الحرم عندنا وعند الشافعي لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها
وكذا حكم الضالة فيما وصفنا وتنفرد بحكم اخر وهو النفقة فان انفق عليها بامر
القاضي يكون دينا على مالكها وان انفق بغيره فانه يكون متطوعا وينبغي ان يرجع
الامر الى القاضي حتى ينظر في ذلك فان كانت بهيمة يحل الانتفاع بها بطريق الاجارة
وان خشي انه لو انفق عليها اتى على قيمتها امره ببيعها وحفظ ثمنها وان راى
الاصلح ان لا يبيعها وان ينفق امره بالانفاق بكن نفقته لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك
دينا على صاحبها وله ان يحبسها بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان ابى اعطاها
القاضي ودفع اليه قدر ما انفق **كتاب الاباق** الكلام فيه في مواضع
في تفسيره وحاله وما يصنع به وحكم ما له **اما الاول** فالابق اسم لرقيق
يهرب من مولاه **واما حاله** فحال اللقطة قبل الاخذ وبعده وقد تقدم
الكلام فيه **فصل واما بيان ما يصنع به** فالاخذ للابق ان اخذه لصاحبه فان
شا امسكه حتى ياتي فياخذه وان شا ذهب الى صاحبه فرده عليه فان امسكه
فجا انسان وادعاه فان اقام البينة دفعه اليه واخذ منه كفيلا لجواز
ان ياتي اخر فيدعيه ولو لم يكن له بينة ولكن صدقه العبد دفعه
ايضا ويكفل وما انفق عليه ان كان بامر القاضي يرجع على صاحبه بما انفق
والا فلا ولو طالت المدة ولم يات مالكه باعه لانه من باب الحفظ اذ لو لم
يبعه لاتت النفقة على ثمنه **فصل واما حكم ما له** فهو استحقاق الجعل
عندنا استحسانا والكلام في اصل استحقاقه وسببه وشرطه ومن يستحق

عليه وقدر المستحق اما اصله فثابت عندنا استحسانا لما روى محمد بن الحسن
في الكتاب عن ابي عمرو الشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود
فجا رجل فقال ان فلانا قدم بإباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال
عبد الله وجعلا من كل راس اربعين درهما ولم ينقل انه انكر عليه منكر واما
سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه **فصل واما شرائط الاستحقاق**
فانواع منها الرد على المالك حتى لو اخذه فمات او ابق من يده فلا جعل للثاني ولا
شي للاول ولو كان الراد واحدا والابق واحدا فلهما جعل واحد ولو كان الراد
واحدا والابق واحدا والمالك اثنين فعليهما جعل واحد ولو جاء به فوجد
مالكه قد مات فله الجعل في تركته هذا اذا كان الراد اجنبيا فان كان وارثا
وقد وجد مورثه قد مات فله الجعل عندهما وعند ابي يوسف لا جعل له وان
كان حيا وقت الاخذ اذا مات قبل الوصول اليه **ويجب الجعل** برد الابق المرهون
على المرتهن وسوا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا **ومنها** ان لا يكون الراد
في عيال المالك فلو كان في عياله لا جعل له وكذا اذا رد عبد زوجته وعلى هذا
ساير ذوي الارحام ان كان في عياله وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا
جعل له **ومنها** ان يكون المردود مرقوقا مطلقا كالقن والمدبر وام الولد واما
المستحق عليه هو المالك اذا ابق من يده **واما قدر المستحق** فينظر ان رده من
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله اربعون درهما وان رده مما دون ذلك فبحساب
ذلك وان رده من اقصى المصر رضخ له على قدر عنايه وتعبه لان الواجب بمقابلة
العمل هذا اذا كانت قيمة العبد اكثر من الجعل فان كانت مثل الجعل او انقص منه

ببعض من قيمته درهم عندهما وقال يعقوب له الجعل تاما وان كانت
قيمة العبد درهما واحدا والله اعلم **كتاب المفقود**
الكلام فيه في مواضع في تفسيره وفي حاله وفيما يصنع بماله وحكم ماله
اما الاول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي ام ميت
واما حاله فعبارة علمائنا عن حاله انه حي في حق نفسه ميت في حق غيره
والواحد لا يكون حيا وميتا للاستحالة ومعنى هذه العبارة انه تجري عليه
احكام الاحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته وتجري عليه
احكام الاموات فيما لم يكن له فلا يرث احدا لانه ميت حقيقة لان
الثابت باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات
ما لم يكن وملكه في امواله وثابته امر قد كان فاستصحبنا الحياة لابقائه
وما ملكه في مال غيره فامر لم يكن فيقع الحاجة الى الاثبات واستصحاب
الحال لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وتحقيق العبارة عن حاله ان حاله
غير معلومة يحتمل انه حي ويحتمل انه ميت وهذا يمنع التوارث للشك
في الثبوت وعدمه واذا مات واحد من اقاربه توقف نصيبه الى ان
يظهر حاله لاحتمال الحياة والموت للحال وكذا اذا اوصى له يبقى موقوفا
وكذا اذا فقد المرتد ولا يدرى انه لحق بدار الحرب ام لا توقف ميراثه كالمسلم
واما بيان ما يصنع بماله فالذي يصنع به انواع منها ان القاضي يحفظ ماله
فيقيم له من يحفظه لانه مال لا حافظ له **ومنها** انه يبيع من ماله ما
يتسارع اليه الفساد ويحفظ ثمنه ولا يأخذ ماله من يد مودعه ومضاربه

ومنها انه ينفق على زوجته من ماله ان كان عالما بالزوجية **ومنها** انه ينفق
من ماله على اولاده الصغار الذكور والاناث وعلى اولاده الكبار الزمنى من الذكور والاناث
عالما بالنسب **والاصل** ان كل مال ثبت حق الاخذ منه للمنفق عليه من غير
قضاء القاضي للقاضي ان ينفق منه وما لا يثبت حق الاخذ منه الا بقضاء
ليس للقاضي ان ينفق منه **هذا اذا كان مال المفقود دراهم** او دنانير او
طعاما او ثيابا هي من جنس كسوتهم فان كان من خلاف جنسهم من العروض والعقار
فلا ينفق لانه لا يمكنه الانفاق الا بالبيع وليس للقاضي ان يبيع العروض والعقار
على الغائب بالاجماع **واما حكم ماله** فهو اذا مضت من وقت ولادته مدة لا
يعيش اليها عادة يحكم بموته ويعتق امهات اولاده ومدبروه وتبين امرأته
ويصير ماله ميراثا لورثته الاحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم تقدر
تلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا وروى الحسن عن الامام انه قدرها بمائة
وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد في الاصل واذا فقد الرجل في الصفين
او بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن الامام قسم بينهم وقيل
كانت وفاة علي رضي الله عنه في سنة اربعين ووفاة الامام في سنة مائة
وخمسين وروي عن محمد انه قدره بمائة سنة فاذا مضت المدة المقدرة
يحكم بموته وتثبت جميع الاحكام المتعلقة بالموت وكذا اذا قامت البينة
على الموت والله اعلم **كتاب السباق** الكلام فيه في موضعين في
تفسيره وشرائط جوازه **اما الاول** فالسباق فعال من السبق وهو ان يسابق
الرجل صاحبه في الخيل او الابل فيقول ان سبقتني فكذا وان سبقتك فكذا ويسمى

مدة المفقود

وفاة علي رضي الله عنه

رهانا واما شرائط جوازه فانواع منها ان يكون في الانواع الاربعة الحافر
والخف والنصل والقدم فلا يجوز في غيرها لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف
او حافر او نصل وزيد عليه السبق في القدم لحديث عايشة رضي الله عنها
فبقي السبق فيما وراءها على اصل النفي الا ان اللعب بهذه الاشياء صار مستثنى
من التحريم لقوله عليه السلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امراته وقوسه
وفرسه واما السبق بالقدم لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
سابقت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته فلما حملت اللحم سابقته
فسبقني فقلت هذه بتلك واما ملاعبة الرجل اهله فلانبعاث الشهوة
الداعية الى الوطي الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكن وغير ذلك
من العواقب الحميدة ومنها ان يكون الخطر فيه من احد الجانبين الا اذا ادخلا
فيه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا فيه محللا لا يجوز لانه
في معنى القمار نحو ان يقول احدهما للاخر ان سبقتني فلك علي كذا وان
سبقتك فلي عليك كذا فقبل الاخر ولو قال لصاحبه ان سبقتني فلك علي
كذا وان سبقتك فلا شي لي فهو جايز وكذا ما يفعله السلاطين وهو
ان يقول السلطان لرجلين من يسبق منكما فله كذا فهو جايز لانه من باب
التحريض على استعداد اسباب الجهاد خصوصا من السلاطين ومنها
ان تكون المسابقة فيما يحتمل ان يسبق ويسبق من الاربعة

كتاب الوديعة الكلام فيها في مواضع
في ركنها وشرائط الركن وحكم العقد وحال المعقود عليه وما يوجب تغير حاله

ملاعبة الرجل امراته

مسابقة عائشة النبي عليه السلام

اما ركنها فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول لغيره اودعتك هذا الشي او
احفظه لي او خذه وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبل الاخر فاذا وجد
ذلك فقد تم الركن فصل واما شرائطه فانواع ومنها العقل فخرج
المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا فيصح من الصبي
الماذون وكذا الحرية ليس بشرط فيملك العبد الماذون الا يداع ومنها
عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما
بلوغه فليس بشرط فيصح القبول من الصبي الماذون بخلاف المحجور فلو قبلها
واستهلكها فان كانت عبدا او امة يضمن بالاجماع وان كان غيرهما وقبل باذن
المولى فكذلك وان قبلها بغير اذنه لا ضمان عليه عندهما وعند يعقوب يضمن
فصل واما حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك لان الايداع من جانب
المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من اهل الالتزام
فيلزمه ثم الكلام في الحفظ يقع في موضعين فيما به يحفظ وفيما فيه يحفظ
اما الاول فالاستحفاظ لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مطلقا
فللمودع ان يحفظه بيد نفسه وبيد من في عياله وهو الذي يسكن معه
ويمونه فيكفيه طعامه وشرابه وكسوته كائنا من كان قريبا او اجنبيا
من ولده وامراته وخادمه واجيره الا الذي استاجره بالدراهم
والدنانير وبيد من ليس في عياله ممن يحفظ ماله عادة كشريكه المفاوض
والعنان وعبده الماذون وعبده المعزل عن بيته هذا عندنا وليس له
ان يدفع الى غيرهم الا لعذر فان دفع يدخل في ضمانه والعذر هو ان يقع

ليس شرط البلوغ وكذا الحرية

في داره حريق او كان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى غيره لان الدفع
في هذه الحالة تعين طريقا للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن
ولو اراد سفرا ليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر ولو اودعها عند
من ليس له ان يودع عنده فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول لا على
الثاني عند الامام وعندهما المالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا
ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على
الاول ولو اودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق الا ببينة عند
يعقوب وهو قياس قول الامام كذا ذكر القدوري هذا اذا هلكت
في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول
وان شا ضمن الثاني بالاجماع غير انه ان ضمن الاول رجع على الثاني وان
ضمن الثاني لا يرجع على الاول وعلى هذا يخرج لو اودع رجل من رجلين مالا
فان كان يحتمل القسمة فقسماه وحفظ كل نصفه فلو سلم احدهما الى صاحبه
فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند الامام وعندهما لا يضمن ولا
يضمن القابض شيئا بالاجماع وان كانت مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد منهما
ان يسلم الكل الى صاحبه فان فعل فضاع فلا ضمان عليه بالاجماع **واما الكلام**
فيما يحفظ فيه الوديعة فان كان العقد مطلقا فله ان يحفظها فيما
يحفظ فيه مال نفسه من داره وحانوته وكيسه وصندوقه وليس
له ان يحفظها في حرز غيره الا اذا استاجر حرزا لنفسه فله ان يحفظ
فيه وله ان يحفظ في الحضر والسفر بان يسافر بها عند الامام سوا كان

له حمل ومؤنة او لم يكن وعند يعقوب ان كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافرة
بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي لا يملك كيف ما كان هذا اذا كان العقد
مطلقا عن شرط في الفصلين جميعا واما اذا كان شرط فيه شرطا نظر
في ذلك ان كان شرطا يمكن اعتباره ويفيد اعتبر والا فلا كما لو شرط عليه
ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته
او فيما يحرز فيه فضاعت لا ضمان عليه ولو امره بالحفظ ونهاه ان يدفع لمن في
عياله او من يحفظ ماله عادة فان كان لا يجد بدا من الدفع اليه له ان يدفع
وان كان يجد بدا من الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع يضمن ولو قال لا
تخرج من الكوفة فخرج بها دخلت في ضمانه لان الحفظ في المصر اكمل من الحفظ في السفر
اذ السفر موضع الخطر ولو قال له احفظها في هذا البيت واشار الى بيت معين
في داره فخباها في بيت اخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه **والاصل المحفوظ في**
هذا الباب ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن
مراعاته ولا يفيد فهو هدر عندنا **فصل واما بيان حال الوديعة**
فهي امانة في يد المودع ويتعلق بكونها امانة احكام **منها** وجوب الادا
عند الطلب حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت يضمن هذا اذا كانت لواحد
فان كانت لاثنين مشاعا فطلب احدهما حصته لا يجبر على الادا ما لم يحضر الغائب
عند الامام وقال يعقوب اقسم ذلك وادفع اليه حصته وهو قول
محمد ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب بلا خلاف **ومنها** وجوب
الادا الى المالك لان الله تعالى امر باداء الامانات الى اهلها حتى لو ردوها الى

اشار الى بيت معين

منزل المالك او دفعها الى من هو في عياله دخلت في ضمانه بخلاف العارية
ومنها انها لو ضاعت من يد المودع بغير صنيعه لا يضمن وكذا اذا دخلها
نقص ومنها ان المودع مع المودع لو اختلفا فقال المودع هلكت او رددتها
اليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع مع اليمين وكذا اذا
قال المودع استهلكها غيري وقال المالك بل بامرك فالقول قول
المودع ولو قال المودع قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك الا اني
لم يصدق وهو ضامن لان هذا تناقض فلا يسمع منه دعوى الضياع **فصل**
واما ما يغير حال المعقود عليه فالمغير لها من الامانة الى الضمان انواع
منها ترك الحفظ حتى لو راى من يسرقها وهو قادر على منعه فلم يمنعه
يضمن وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يواخذ بضمان العقد ومنها
ترك الحفظ للمالك بان خالف فيها بان كانت ثوبا فلبسه او دابة
فركبها او عبدا فاستخدمه او اودعها ممن ليس في عياله وهو ممن يحفظ
ماله بيده عادة فلم يحفظ فضاعت ضمن ولو خالف في الوديعة ثم
عاد الى الوفاق برا عن الضمان عند علمائنا الثلاثة ومنها جحود الوديعة
في وجه المالك عند طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع او نكل عن اليمين
او اقر به دخلت في ضمانه ولو جحدها ثم اقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو
اما ان اقام البينة على هلاكها بعد الجحود او قبل الجحود او مطلقا فان اقام انها
هلكت بعد الجحود او مطلقا لا تسمع البينة لان العقد ارتفع بالجحود فبالهلاك
بعد ذلك يتقرر الضمان وان اقام البينة انها هلكت قبل الجحود تسمع ولا ضمان

عليه

عليه ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب يمين المدعي حلفه القاضي
بالله ما يعلم انها هلكت قبل جحوده هذا اذا جحدها بحضرة المالك فان جحد
عند غير المالك حال غيبته قال يعقوب لا يضمن وقال زفر يضمن في الحالين
جميعا ومنها الاتلاف حقيقة او معنى وهو العجز للمالك عن الانتفاع بها حتى
لو طلبها فمنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت يضمن ولو
اختلطت بماله نفسه من غير صنيعه لا يضمن ولو انفق بعض الوديعة يضمن ما
انفق ولا يضمن الباقي ولو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد عليه
وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرماء لانه لما مات
مجهلا للوديعة فقد اتلفها معنى لخروجها من ان يكون منتفعا بها في حق المالك
بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قال الورثة انها هلكت او ردت على المالك
لا يصدقون على ذلك لان الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان فلا يعدل الا بحجة
يحاص الغرماء ويساوي دين الصحة

كتاب العارية

الكلام فيه في مواضع في ركنها وشرائط الركن وحكمها وما يملكه من التصرف
وما لا يملكه وما يوجب تغير حاله اما ركنها فهو الايجاب من المعير فاما القبول
من المستعير فليس بركن عند علمائنا الثلاثة استحسانا والقياس ان يكون ركنا
وهو قول زفر كما في الهبة والايجاب هو ان يقول اعرتك هذا الشيء او منحتك
هذا الثوب او هذه الدار او اطعمتك هذه الارض او هذه الارض لك طعمة
او اخدمتك هذا العبد او هذا العبد لك خدمة او حملتك على هذه الدابة
اذا لم ينو به الهبة او داري لك عمري سكنى او داري لك سكنى **فصل**

تفسير الاتلاف

للمستعير

واما الشرايط التي تصير الركن بها اعارة شرعا فانواع منها العقل فلا يصح من
المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح من الصبي — البلوغ ليس بشرط
الماذون لانها من توابع التجارة وهو يملك التجارة وقد تقدمت في كتاب
الماذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد الماذون ومنها القبض من
المستعير مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن لا يصح فصل واما بيان
حكم العقد فالكلام فيه في موضعين في بيان اصله وفي بيان وصفه اما الاول
فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض او ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا
وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى يملك المستعير الاعارة في الجملة عندنا
كالمستاجر يملك الاعارة عندنا وعنده لا يملك الاعارة وعلى هذا يخرج اعارة
الدراهم والدنانير انها تكون قرضا لا اعارة ولو استعار حليا ليتجمل به صح لانه
يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل وكذا لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك
من الكيلات والموزونات يكون قرضا لا اعارة فصل واما بيان ما يملكه المستعير
وما لا يملكه فجملة الكلام فيه ان عقد الاعارة لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون
مطلقا او مقيدا فان كان مطلقا بان اعار انسانا دابته ولم يسم مكانا ولا
زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله ان يستعمله في اي مكان وزمان شاء وله
ان يركب ويحمل لان الاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه وله ان يعير العارية — له ان يعيرها
عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة او لا وهل يملك
الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا
لانه يملك الاعارة فالايداع اولى لانها دون الاعارة وقال بعضهم لا يملك

اشده لا بمسئلة الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا رد العارية على يد اجنبي
ضمن وان كان مقيدا فيراعي فيه القيد ما امكن وبيان هذا في مسايل
اذا اعار انسانا دابته على ان يركبها المستعير بنفسه ليس له ان يعيرها
غيره وكذلك اذا اعاره ثوبا على ان يلبسه لما ذكرنا فان فعل وخالف حتى هلك — ضمن اذا خالف
ضمن وان ركب بنفسه واردف غيره فعطبت فان كانت مما تطيق حملهما جميعا
ضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف ولو اعار دارا ليسكنها المستعير — اعار دار السكنى واسكنها غيره
له ان يسكنها غيره ولو اعاره دابة على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا
ليس له ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة وبالعكس له ذلك حتى لو عطبت لا يضمن
استحسانا وقد تقدم هذا واشباهه في الاجارات ولو قيدها بالمكان — نعدم
بان قال على ان يستعملها في مكان كذا اعتد به وله ان يستعملها في اي وقت
شاء باي شيء شاء لان التقييد لم يوجد الا بالمكان لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك
المكان حتى لو جاوزه دخل في ضمانه ولو اعادها الى المكان الماذون لا يبرا
عن الضمان حتى لو هلكت قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول الامام
الاخير وكان اولا يقول يبرا فصل واما صفة الحكم فهي ان الملك
الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما — ملك المستعير غير لازم
كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء اطلق العارية
او وقتها وقتا وعلى هذا اذا استعار من اخر ارضا ليبني عليها او يغرس — واستعار ارضا للبنا او الزرع
فيها ثم بدا للمالك ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة
او موقتة غير انها ان كانت مطلقة له ان يجبره على قلع الغرس ونقض البنا

واذا قلع ونقص لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبنا وان كانت موقتة
فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يجبره على النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شا
ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قايما سليما وترك ذلك عليه وان شا
اخذ غرسه وبناه ولا شي على صاحب الارض **فصل** **واما بيان حال
المستعار** فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع واما
غير حال الاستعمال فكذلك عندنا **واما بيان ما يوجب** تغير حاله فالذي
يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان ما هو المغير لحال الوديعة وهو
الاتلاف حقيقة او معنى بالمنع بعد الطلب او بعد انقضا المدة وبترك
الحفظ وبالخلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضا المدة او بعد الطلب
قبل انقضا المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين ولو رد
العارية مع عبده او ابنه او بعض من في عياله او مع عبد المعير او ردها
بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحسانا وكذا اذا ترك
الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الا ان في باب الوديعة اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان عند علمائنا الثلاثة وهاهنا لا يبرا
ولو تصرف المستعير فادعى ان المالك قد اذن له بذلك وجحد المالك
فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة **كتاب
الايمان** الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان انواع اليمين وركن
كل نوع وشرايط الركن وحكمه وهل اليمين على نية الحالف او المستحلف
اما الاول فاليمين في القسمة الاولى ينقسم الى قسمين يمين بالله تعالى

وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول
عامة العلما وقال اصحاب الظواهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله
فاما الحلف بغير الله تعالى فليس بيمين حقيقة وانما سمي بها مجازا حتى ان
من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق او العتاق يحنث عند عامة العلما
وعندهم لا يحنث **لنا قوله عليه السلام** من حلف بطلاق او عتاق
واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفا والحلف واليمين من الاسما المترادفة
الواقعة على مسمى واحد والاصل في الاطلاق الاسم هو الحقيقة فدل
ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة واليمين القوة قال الله تعالى
لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ومنه سميت اليمين يمينا لفضل قوتها
على الشمال عادة **قال الشاعر** رايت عرابة الاوسي يسموا
الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة
اي بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعا وهو ان الحالف
يتقوى بها على الامتناع من المرهوب وعلى التحصيل في المرغوب وذلك
ان الانسان اذا دعا طبعه الى فعل ما يتعلق به من اللذة الحاضرة
وعقله زاجر لما يتعلق به من العاقبة الوخيمة وربما لا ينقاد طبعه
فيحتاج الى ان يتقوى على الجري على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف
من قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا دعاه عقله الى فعل الحسن
فامتنع ليستثقل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين بالله تعالى ليتقوى
بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق **والدليل على ذلك**

ان محمدا سمى الحلف بالطلاق والعتاق في ابواب الايمان من الاصل والجامع يمينا
وهو حجة في اللغة ثم اليمين بالله ينقسم ثلاثة اقسام في عرف الشرع
يمين الغموس ويمين اللغو واليمين المعقودة وذكر محمد في اول كتاب الايمان من الاصل
فقال الايمان ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجوا ان لا يواخذ الله صاحبها
بها وفسروا الثالثة بيمين اللغو وانما اراد محمد الايمان بالله تعالى لا جنس الايمان
لان ذلك كثير وقال الكرخي اليمين على ضربين ماض ومستقبل وهذه القسمة
غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطة بجميع اجزا المقسوم ولم
يوجد لخروج الحال عنها وانها داخلة في يمين الغموس ويمين اللغو فكانت
القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوبها وما ذكره محمد صحيح الا
انه يبين كل نوع بنفسه وحكمه دفعة واحدة وقد احتجنا ان الحكم عن
بيان النوع نسوق الكلام على الترتيب الذي ذكرناه اما يمين الغموس
فهي الكاذبة قصدا في الماضي والحال على النفي او على الاثبات وهي
الخبر عن الماضي او الحال فعلا او تركا متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر
اسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله
او والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله او والله لهذا علي دين
وهو يعلم انه لا دين عليه فهذا تفسير يمين الغموس واما يمين اللغو
فقد اختلف في تفسيرها قال علماونا هي اليمين الكاذبة خطا او
غلطا في الماضي او في الحال بان يخبر عن الماضي او الحال على ظن ان
المخبر به كما اخبر وهو بخلافه نفيا او اثباتا نحو والله ما كلمت زيدا

وفي ظنه انه لم يكلمه او لقد كلمت زيدا وفي ظنه انه كلمه ثم تبين خلافه وهكذا
روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى
انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف
واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة
وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وكذا ما يجري على اللسان
من غير قصد يكون في الماضي او الحال فهو ما لا حقيقة له فكان لغوا ولان اللغو
لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له فلا يكون يمينا معقودة
لان لها حكما الا ترى ان المواخذة فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فعلم
ان المراد باللغو ما قلنا وهكذا روي ابن عباس في تفسير يمين اللغو هي ان
يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وفيه ان المراد من قول
عائشة وقوله عليه السلام ان يمين اللغو ما يجري في كلام الناس لا والله
وبلى والله في الماضي لا في المستقبل واما اليمين المعقودة فهي اليمين على
المستقبل نفيا او اثباتا نحو قوله والله لا افعل كذا او لافعلن كذا فصل
واما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذي يستعمل في اليمين بالله وانه
مركب عن المقسم به والمقسم عليه ثم المقسم به قد يكون اسما وقد
يكون صفة والاسم قد يكون مذكورا وقد يكون محذوفا والمذكور
قد يكون صريحا وقد يكون كناية فالصريح هو ان يذكر اسما من اسمائه
تعالى اي اسم كان سوا كان اسما خاصا لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله
والرحمن او يطلق على الله وعلى غيره كالعليم والحليم والكريم والحكيم ونحو

اقسام اليمين — حد الغموس — حد اللغو — لا لغو في المستقبل عندنا

ذلك لان هذه الاسما وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة
القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا
يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله الكلام فيصدق فيما بينه وبين الله وسوا كان القسم
بحرف البا او الواو او التا بقاله تعالى قالوا تالله تفتأ تذكر يوسف قالوا والله
ربنا ما كنا مشركين وقال ويحلفون بالله انهم لمنكم ولو قال لله هل يكون يمينا
لم يذكره في الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان البا توضع موضع اللام تعالى امن
به وامنتم له ولو قال وربي او ورب العرش او ورب العالمين كان حالفا
واما الصفة فصفات الله مع انها كلها للذات على ثلاثة اقسام منها ما لا
يستعمل في عرف الناس وعادتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا
ومنها ما يستعمل في الصفة وغيرها استعمالا على السوا فالحلف بها يكون يمينا
ايضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب
فالحلف بها لا يكون يمينا بيان ذلك اذا قال وعزة الله وعظمة الله
وجلاله وكبريايه يكون حالفا لانه متعارف ولم يرد به غيرها وكذا لو قال
وقدرة الله وقوته وارادته ومشيته ورضاه ومحبته وكلامه يكون
حالفا ولو قال ورحمة الله او غضبه او سخطه لا يكون يمينا وسئل محمد عمن
قال وسلطان الله فقال لا ادري ان يحلف بهذا اي لا يكون يمينا
وذكر القدوري انه ان اراد ما لسلطان القدرة يكون حالفا ولو قال وامانة
الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا وذكر الطحاوي عن علماينا انه ليس بيمين
ولو قال وعهد الله فهو يمين وكذا قوله ووجه الله كذا روى ابن سماعة

عن

عن يعقوب عن الامام وقال ابن شجاع انه حلف السفلة وعن محمد لو قال
وملكوت الله وجبروت الله يكون يمينا ولو قال وعمر الله لا افعل كذا كان
يمينا وكذا قوله وايم الله لان تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عنه
لكثرة الاستعمال **قال امرؤ القيس**
فقلت يمين الله ابرح قاعدا ** وان قطعوا راسي لديك واوصالي
حلفت لها بالله حلفة فاجر ** لناموا فما ان من حديث ولا صالي
ولو قال وحق الله لا يكون يمينا عندهما واحدى الروايتين عن يعقوب وروى
عنه انه يكون يمينا ولو قال عزمت ان لا افعل كذا كان حالفا وكذا قوله
علي نذر او نذر الله فهو يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة
يمين ولو قال علي عهد الله او ذمة الله او ميثاقه فهو يمين ولو قال
ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام او كافر او يعبد
من دون الله او يعبد الصليب او نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفر فهو يمين
استحسانا لان الحلف بهذه الالفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير ولو اضاف
الى الماضي بان قال هو يهودي او نصراني ان كان فعل وقد فعل فهو غموس
ولا كفارة عليه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكره في الاصل وعن محمد بن مقاتل
الرازي انه يكفر وسال نصر بن يحيى ابن شجاع عن ذلك فقال لا يكفر وهو
رواية عن يعقوب وهو الصحيح ولو قال عصيت الله او عصيته في
كل ما فرض علي ان فعلت كذا فليس بيمين وكذا لو دعا على نفسه بالموت او عذاب النار

ما لا يكون يمينا

ولا يحلف بالآباء والأمهات والأبناء للنهي وروي أنه قال من حلف بغير الله
فقد أشرك ولو قال ودين الله أو طاعته أو شرائعه أو أنبيائه أو ملائكته
أو عرشه أو قال وحق الله أو حلف بالكعبة أو بالمشعر الحرام أو بالصفا
أو بالمروة أو بالصلاة والصوم والحج أو بالحجر الأسود والقبر والمنبر لا يكون يمينا
ومن الناس من قال الحلف بالأنبياء عليهم السلام يمين وهو غير سديد لقوله
عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر ولا يحلف بالسماء والأرض ولا
بالشمس ولا القمر والنجوم ولا بكل شيء سوى الله وصفاته ولو قال بالقرآن أو
بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن لا يكون يمينا أما المصحف فلا شك فيه وأما
القرآن وسورة منه فلأن المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة
والأصوات المقطعة بتقطيع خاص لا كلام الله تعالى الذي هو صفة أزلية قائمة
بذاته تنافي السكوت والآفة وكذا لو قال بحدود الله أو غضبه أو سخطه
أو لعنته لا يكون يمينا ومن مشايخنا بما وراء النهر من قال في تخريج القسم
بالصفات أن الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما
بالنفي والإثبات وهو أن ما يثبت ولا ينفى هو صفة الذات كالعلم والقدرة
ونحوهما وما يثبت وينفى هو صفة الفعل كالتكوين والإحياء والرزق
ونحو ذلك فجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة
وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات تكون يمينا والحلف
بصفة الفعل لا تكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة
والأشعرية إلا أنهم اختلفوا في الحد الفاصل ففصلت المعتزلة بما ذكر هذا

الفاصل

الفاصل من النفي والإثبات والأشعرية فصلت بلزوم النقيضة بنفيها وهو
أن ما يلزم بنفيه نقيضه فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيضه فهو من
صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وإنما اختلف عباراتهم
في التحديد لأجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لأنه ينفى ويثبت فكان
من صفات الفعل فكان محدثا وعند الأشعرية أزلي لأنه يلزم بنفيه نقيضه
فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا هو مذهب أهل السنة والجماعة
أن صفات الله أزلية والله تعالى موصوف بها في الأزل سواء كانت راجعة
إلى الذات أو الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب السنة وإنما الطريق
الصحيح والحجة للتفقه في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا والله الموفق

تكرار القسم

هذا إذا ذكر اسم الله مرة واحدة فأما إذا كرره فالأمر فيه لا يخلو إما أن كرر للقسم
به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانيا ثم ذكر المقسم عليه وإما
أن ذكرهما جميعا ثم أعادهما جميعا وذلك لا يخلو إما أن يكون بحرف العطف
أو بدونه فإن ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرره ثم ذكر المقسم
عليه فإن لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بلا خلاف سواء
كان الاسم مختلفا أو متفقا فالمختلف أن يقول والله الرحمن ما فعلت كذا لأنه
لما ترك حرف العطف والثاني يصلح صفة للأول علم أنه أراد به الصفة
فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة وباسم الصفة على
حدة والمتفق نحو أن يقول والله والله ما فعلت كذا لأن الثاني لا يصلح نعتا
للأول فيكون تكرارا وتأكيدا فيكون يمينا واحدة إلا أن ينوي به يمينين وإن أدخل بين

القسمين حرف عطف بان قال والله والرحمن ذكر محمد في الجامع انهما يمينان وهو
احدى الروايتين عنهما وروى الحسن عن الامام انه يكون يمينا واحدة وبه اخذ زفر
وروى هذا ايضا عن يعقوب والحاصل ان اهل اللغة اختلفوا في هذه المسئلة
ان هذا هل يكون يمينا او يمينين ولقب المسئلة ان ادخال القسم على
القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول ابي علي الفسوي
والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله تعالى والليل اذا يغشى والنهار
اذا تجلى يمين واحد وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى
قال الزجاج ان قوله ص قسم وقوله والقرآن ذي الذكر قسم ولو قال
والله والله لا افعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد يكون يمينين وروى عنه في النوادر
انه يمين واحد هذا اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم
الله تعالى ثانيا فاما اذا ذكرهما جميعا ثم اعادهما فان كان بحرف العطف
بان قال والله لا افعل كذا والرحمن لا افعل فلا شك انهما يمينان سواء كان ذلك
في مجلس او مجلسين حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو اعادهما بغير حرف
العطف بان قال والله لا افعل كذا الرحمن لا افعل او والله لا افعل كذا
والله لا افعل كذا او والله لا افعل كذا ولو قال بحرف العطف وقال اردت بالثاني
الخبر عن الاول ذكر الكرخي انه يصدق فيما بينه وبين الله وروى عن الامام
انه لا يصدق فان المعلى روى عن محمد عن يعقوب انه قال في رجل حلف في
مجلس واحد باربعة ايمان او اكثر او اقل فقال يعقوب سالت الامام
عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومجلس واحد ومجالس مختلفة واحد

قال

ادخال القسم على القسم

حلف في مجلس واحد اربعة ايمان

قال فان عنينا بالثانية الاول لم يصدق في اليمين بالله ويصدق في اليمين بالحج
والعمرة والبدنة والهدي **فصل واما شرائط ركن اليمين** بالله فانواع
بعضها يرجع الى الحالف وبعضها الى المحلوف عليه وبعضها الى نفس الركن **اما الذي
يرجع الى الحالف** فمنها ان يكون عاقلا بالغا فلا يصح من المجنون والصبي وان كان عاقلا
ومنها ان يكون مسلما فلا يصح يمين الكافر عندنا حتى لو حلف على يمين ثم اسلم
فحنث لا كفارة عليه عندنا وعند الشافعي عليه الكفارة وانما يستحلف في
الدعاوي لان المراد منها ان يتحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه ويحتاج الى
النية وليس من اهلها **واما الحرية** فليست بشرط فيصح يمين المملوك الا
انه لا يجب عليه التكفير بالمال في الحال لعدم الملك بل بالصوم وللمولى منعه
وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره واما الذي يرجع الى المحلوف
عليه فهو ان يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف حتى لا ينعقد اليمين على
ما يستحيل وجوده حقيقة ولا يبقى وهو قولهما وقال يعقوب ليس بشرط
وينعقد على ما يستحيل وجوده عادة **بيان ذلك** انه اذا قال والله لاشربن
الماء الذي في هذين الكوزين ولا ماء فيهما لم ينعقد عندهما وعند يعقوب ينعقد وعلى
هذا الخلاف لو وقت بان قال لاشربن الماء الذي فيهما في هذا اليوم او
لاقتلن فلانا وهو ميت ولو قال لامسن السماء او لاصعدن او لاحولن
هذا الحجر ذهبا ينعقد عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر **وروي**
عن يعقوب فيمن حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم قال الامام لا يحنث حتى
يمضي اليوم وقال يعقوب يحنث الساعة هذا اذا لم يكن المحلوف عليه موقتا

يصح يمين المملوك

الوجود حقيقة وعادة وقت اليمين حتى انعقدت بلا اختلاف ثم انه
فالحلف لا يخلو اما ان يكون مطلقا عن الوقت او موقتا بوقت وكل ذلك لا يخلو
اما ان يكون في الاثبات او في النفي فان كان مطلقا في الاثبات بان قال لاكلن
هذا الرغيف او لاشربن الماء الذي في هذا الكوز او لادخلن هذه الدار او لآتين
البصرة فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث واذا هلك احدهما
يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير انه اذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت
هلاكه واذا هلك الحالف يحنث في اخر جزء من اجزاء حياته وان كان في النفي
بان قال لا اكل هذا الرغيف او لا اشرب هذا الماء فلم يفعل حتى هلك احدهما
بر في يمينه وان كان موقتا فهو نوعان موقت نصا وموقت دلالة
اما النص فان كان في الاثبات بان قال لاكلن في هذا اليوم او لاشربن
في هذا اليوم فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين والوقت قائما لا يحنث
وان كانا قائمين ومضى الوقت حنث في قولهم جميعا وان هلك الحالف
والمحلوف عليه قائم والوقت باق يبطل اليمين في قولهما وعند يعقوب لا يبطل
ويحنث واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث فروي عنه انه يحنث
عند غروب الشمس وروي انه يحنث للحال وهو الصحيح من مذهبه
وان كان في النفي فمضى الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان فقد بر
في يمينه واما الموقت دلالة فهو المسمى يمين الفور واول من اهتدى الى
جوابها الامام ثم كل من سمعه استحسنه وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وهو ان يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد

الشرط

الشرط بالفور بان خرج جوابا للكلام او بناء على امر كمن يقول لاخر تعال تغد معي
فقال والله لا اتغدى معه ثم رجع الى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا وكذا اذا
قامت امراته لتخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق فقعدت ثم خرجت بعد ذلك
لا يحنث استحسانا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة وعلى هذا ما قاله
ابن سماعة عن محمد فيمن قال لاخر ان ضربتني ولم اضربك وما اشبهه فهذا على الفور
وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على المستقبل
فما كان معتادا في الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين
على السواء اعتبر فيهما بالنية فاذا قال ان ضربتني فلم اضربك فقد حمله محمد على الماضي
كانه راى معتاد كلام الناس كان عليه عند الاطلاق ويحتمل الاستقبال ايضا فاذا
نواه حمل عليه وروى هشام عن محمد فيمن قال لاخر ان مت ولم اضربك فكل مملوك
لي حر فمات ولم يضربه قال لا يعتقون ولو قال ان لم اضربك فكل مملوك لي حر
لا يحنث حتى يخرج نفسه يعني في اخر جزء من اجزاء حياته فيعتقون حينئذ
ولو قال ان لم الازمك حتى تقضي حقي ولم اضربك حتى يدخل الليل او حتى
تشتكي يدي او تصيح او حتى يشفع لك فلان او يمنعني فترك الملازمة قبل
ان تقضي حقه او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشياء حنث ولو نوى به
الجزاء صدق ديانة لا قضاء ولو قال ان اتيتني فلم اتك او زرتني فلم ازرك او
اكرمتني فلم اكرمك فهذا على الابد واما الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء
نحو ان يقول ان شاء الله او الا ان يشاء الله او ما شاء الله او الا ان يبدو لي غير
هذا او الا ان ارى غير هذا او الا ان احب غير هذا او ان اعانني الله او ان يسر الله

اوقال بمعونة الله او بتيسيره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم ينعقد
اليمين وان كان مفصولا انعقد وقد مر ذلك في الطلاق **ولو قال لا ان استطع**
فان عني استطاعة الفعل فلا يحنث ابدا عندنا وان عني استطاعة الاسباب والجوارح
والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث والا فلا **فصل**
واما حكم اليمين بالله فيختلف باختلافه اما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن
بالتوبة والاستغفار لانها جريمة عظيمة حتى قال الماتريدي كان القياس عندي
ان التعمد بالحلف على الكذب يكفر لانه مجتري على الله مستخف به ولكن نقول لا يكفر
بهذا الا ان فعله وان خرج مخرج الجراة والاستخفاف من حيث الظاهر لكن غرضه
الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعلى هذا يخرج قول
الامام لسوال السايل ان العاصي مطيع للشيطان ومن اطاع الشيطان كفر
كيف لا يكفر العاصي قال الامام لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان
لكن ما فعله قصدا الى طاعته وانما يكفر بالقصد اذ الكفر عمل القلب لا عمل الجوارح
نعم فعله فعل معصية فكذلك الاول **واما الكفارة** بالمال فلا تجب عندنا وعند
الشافعي تجب لنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الاية وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عنه عليه السلام انه قال
من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الاخرة
فمن اوجب الكفارة فقد زاد على النص **واما يمين اللغو فلا كفارة فيها**
بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي **واما اليمين المعقودة** وهي

اليمين على المستقبل وهي لا تخلو اما ان تكون على فعل واجب او على ترك المندوب او على
ترك مباح او فعله فان كان على فعل واجب بان قال والله لاصلين الظهر او
لاصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله عليه
السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ولو امتنع يحنث ويأثم وان كان على ترك
الواجب او على فعل معصية بان قال لا اصلي الفرض او لا اصوم رمضان او لاشربن
الخمر او لازنين او لاقتلن فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب عليه الحال
الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر بالمال
وان كان على مباح تركا او فعلا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر ولد ان يحنث نفسه
ويكفر ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين او لم يقصد
عندنا وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين **ثم وقت وجوب الكفارة في المعقودة**
على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا تجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء
وقال قوم وقته وقت وجود اليمين فتجب بعقد اليمين من غير حنث **واختلفوا**
في جوازها قبل الحنث قال اصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال
قبل الحنث **فصل** واما بيان ان اليمين على نية الحالف او المستحلف فقد
روى يعقوب عن الامام عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف
اذا كان مظلوما واذا كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول
اصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان اراد اليمين على الماضي فهو صحيح فمتى كان الحالف
ظالما كان اثما في يمينه وان نوى غير ما حلف عليه واما اليمين على المستقبل اذا
قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف **فصل**

مطلب حكم اليمين

من اطاع الشيطان كفر

الكفر عمل القلب

الكفارة بالمال

اليمين بالاباء والابنا

واما اليمين بغير الله تعالى فهي نوعان احدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالاباء والابنا
والانبياء والملائكة والصوم وسائر الشرائع والكعبة والعزان ونحو ذلك فلا
يجوز الحلف بشي من ذلك لما تقدم ولو حلف لا يعتد به ولا حكم له اصلا والثاني
ما بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب
اما اليمين بالقرب فهي ان يقول ان فعلت كذا فعلي صلاة او صوم او حج او
عتق او نحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه وجوب الوفا بالمسمى
بحيث لا يخرج عن عهدته الا به او يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انه يمين
حقيقة حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بالاتفاق وياتي في
كتاب النذر واما الحلف بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق ونحوه فلا
بد من بيان ركنه وشرائطه وحكمه وما يبطل الركن اما الركن فهو ذكر شرط
وجزا مربوط بالشرط معلق به فتدور الحاجة الى معرفة المسمى بالشرط والجزاء

معنى الشرط

ومعرفة معناهما اما المسمى بالشرط فما دخل فيه حرف من حروف الشرط وهي
ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما واشباهها ذكرها اهل النحو واللغة
وذكر الكرخي مع هذه الحروف كلما وعدها من حروف الشرط وهي ليست بشرط
في الحقيقة واما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها
فسمي ما جعله الحالف علما لنزول الجزا شرطا حتى لو ذكره لمقصود اخر لا يكون

معنى الجزا

شرطا واما المسمى بالجزاء فما دخل فيه التعليق وهي حرف الفا اذا كان متاخرا
في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا كان الجزا
متقدما فلا حاجة الى حرف الفا بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق بخلاف

حروف

اختصاص الفا بالجزا

حروف الشرط فانها لازمة للشرط سوا تقدم ذكرها على الجزا او تاخر وانما اختصت
الفا بالجزا لانها حرف يقتضي التعقيب من غير تراخي واما معنى الجزا فجزا الشرط ما
علق بالشرط ثم قد يكون مانعا من تحصيل الشرط اذا كان مرغوبا عنه لوخامة عاقبته
وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من
اليمين وسائر ذلك في مسائل اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال اذا او اذا ما او متى او متى ما او مهما
كان يمينا لوجود الشرط والجزا حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث ولو قال
انت طالق غدا او راس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حروف الشرط بل هو اضافة الطلاق
الى الغد والشهر ولو قال اذا جا غدا او مضى او اذا جا رمضان او اذا ذهب او اذا
خرج او اذا طلعت الشمس او غربت كان يمينا عند علمائنا وعند الشافعي لا يكون
يمينا ولو قال لامراته انت طالق ان شئت او اردت او احببت او رضيت
او هويت لم يكن يمينا حتى لو حلف لا يحلف لم يحنث بهذه المقالة ومن ذلك كلمة كل اذا
دخلت فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما
كان كذلك لان كلمة كل للعموم والاحاطة بما دخلت عليه وفي الاولى دخلت في العين
وهي المراة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا
يحنث بدخولها ثانيا واما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول
لان كلمة ما نزج مع ما بعدها من الفعل مصدر لغة ولو عقد اليمين على التزوج بكلمة
كلما فطلقت ثلاثا بكل تزوج ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت لانه اضاف الطلاق
الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول بانه

كلما دخلت الدار فطلقت ثلاثا وتزوجت بآخر ثم عادت اليه ودخلت لا تطلق وذكر محمد في الجامع اذا قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق تطلق في القضاء حين تكلم به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط او اخر فان قدم فهو على اربعة اوجه اما ان قال ان دخلت الدار انت طالق او ان دخلت الدار وانت طالق او ان دخلت الدار فانت طالق او ان دخلت الدار انت طالق فان اخر الشرط فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال انت طالق ان دخلت الدار او انت طالق وان دخلت الدار او انت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار انت طالق فالجواب ما ذكره محمد انها تطلق حين تكلم قضاء وان عنى به التعليق دين ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق تطلق في الحال ولو عنى التعليق لا يصدق قضاء ولا ديانة ولو قدم واخر لا يستقيم ايضا لانه يصير كانه قال وانت طالق ان دخلت الدار وفي وان دخلت تطلق للحال ولو نوى التعليق لا يصدق وفي انت طالق فان دخلت الدار لا رواية لهذا قالوا ولقائل ان يقول تطلق للحال ولقائل ان يقول يتعلق الطلاق بالدخول ولو قال انت طالق ان ولم يذكر فعلا اصلا تطلق لا ذكر لهذه المسألة في ظاهر الروايات وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال وعلى قول ابي يوسف لا يقع للحال ولو قال لامرأته انت طالق في الدار او في مكة فالاصل فيه ان كلمة في كلمة ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا تجرى على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا تجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان

دخلت

دخلت على المكان وقع الطلاق فيه وفي غيره كقوله انت طالق في الدار او في مكة يقع وان لم تكن المرأة فيهما وان دخلت على الزمان فان كان ماضيا يقع الطلاق نحو قوله انت طالق في امس او في العام الماضي ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم به

فصل واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها الى المحلوف عليه وبعضها الى محل المحلوف بطلاقه وعتاقه وبعضها الى نفس الركن اما الاول فما ذكرنا في الطلاق والعتاق فكل ما هو شرط انعقاد الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا واما الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فمنها ان يكون امرا في المستقبل فلا يكون التعليق بامر كائن يمينا بل يكون تنجيزا حتى لو قال انت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع في الحال ويخرج على هذا ما اذا قال لامرأته وهي حائض او مريضة اذا حضت او مرضت فانت طالق انه يقع على حيض ومرض مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى ومنها ان يكون المذكور في المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة وهو شرط انعقاد اليمين فان كان مما يستحيل وجوده حقيقة كما لو قال لامرأته ان ولج الجمل في سم الخياط فانت طالق اي طلاق لا يكون اصلا كما لا يلج الجمل في سم الخياط واما الذي يرجع الى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه فقد تقدم الكلام فيه في الطلاق والعتاق فارجع اليه واما الذي يرجع الى نفس الركن فما ذكرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم الاستثناء عليه فان دخل عليه ابطله

وقد تقدم ايضا فرعا ومنها ان لا يدخل بين الشرط والجزا حايل فان دخل لم يكن
يمينا واما بيان اعيان الشروط فنذكر القدر الذي ذكره علماؤنا في كتبهم والمذكور
في كتبهم من الشروط نوعان افعال حسية وامور شرعية اما النوع الاول
فالدخول والخروج والكلام والاظهار والافشاء والاعلام والكون والاسرار والاخفا
والبشارة والقراءة ونحوها والاكل والشرب والذوق والغدا والعشا واللبس
والسكنى والمساكنة والايوا والتسوية والاستخدام والمعرفة وقبض الحقوق والاتيان
والهدم والضرب والقتل والكسوة والركوب والجلوس والهبة والصدقة
والاعارة والقرض والبيع والاجارة والشرا والتزوج والصلوة والصوم واشباه
ذلك نجمعها في فصل واحد في اخر الكتاب والاصل في هذه الشروط ان يراعى
فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة فيما يقتضيه من الاطلاق والتعميم
والتخصيص الا ان تكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك
حقيقة عرفية وانها تقضي على الحقيقة الوضعية والاصل فيه ما روي
ان رجلا جا الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال ان صاحبا لي مات واوصى ببدنة
افيجزي عنه البقرة فقال ابن عباس ممن صاحبكم فقال السايل من
رباح فقال ابن عباس متى اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد ذهب
وهم صاحبكم الى الابل ففي هذا الحديث اصل في حمل مطلق الكلام على ما
يذهب اليه اوهام الناس وان العرف وضع طاري على الوضع الاصلي اصطلح
عليه جماعة من اهل اللغة والظاهر ان المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل مطلق اللفظ
عليه **فصل في الحلف على الدخول** اما الدخول فهو الانفصال من الخارج

الى الداخل

الى الداخل فان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا
ولو حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب او لابس فنزل او نزع من ساعته لا يحنث
عندنا ولو امره غيره فحمل فادخله حنث وان حمله غيره فادخله بغير امره لا
يحنث لانه يسمى ادخالا لا دخولا لان الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد
ما يوجب الاضافة اليه وسوا كان قادرا على الامتناع او لم يكن عند عامة
مشايخنا وقال بعضهم ان كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث والصحيح
قول العامة وسوا دخلها من بابها او من غيره ولو نزل الى سطحها حنث
لان سطح الدار منها اذ الدار اسم لما احاط به الدائر والدائرة احاطت
بالسطح ولذلك لو قام على حائط من حيطانها ولو قام على ظلة لها شارعة او كنيف
شارع فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث والا فلا وان قام على اسكفة الباب
فان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة لم يحنث والا يحنث وان
ادخل الحالف احدى رجليه ولم يدخل الثانية لم يحنث فان ادخل راسه ولم
يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان
دارا فذهب بناؤها بعد يمينه ثم دخل يحنث في قولهم والدليل على ان الدار
اسم للعرصة قول النابغة

يا دار مية بالعلياء فالسند ... اقوت وطال عليها سالف الابد
الا اواري لايا ما ابينها ... والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد

سماها دارا بعد ما خلت من اهلها وخربت ولم يبق فيها الا الاواري والنؤي
ولو اعيد البنا فدخلها يحنث وان بنيت مسجدا او حماما او بستانا فدخله

لا يحنث ولو اعادها دارا فدخلها لا يحنث وهذا قال يعقوب ان المسجد
اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة ولو حلف
لا يدخل هذا البيت او بيتا فدخله ولا سقف له لا يحنث لان اسم البيت
مشتق من البيتوتة سمي بيتا لانه يبات فيه ولا يبات الا في البناء ولو
انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر
ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب فقلع وضرب في موضع اخر
فدخل فيه يحنث وكذا القبة من العيدان ومن هذا الجنس لو حلف لا يجلس
الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحائط فهدمها ثم بناها بنقضها لم يحنث لان الحائط
اذا انهدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا في السيف
والسكين والسرج والخاتم لو كسره واعاده حكمه حكم الحائط والاسطوانة
ولو حلف لا يطأ من باب هذه فنقلها من غير الباب لا يحنث ولو حلف لا يدخل
دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او اعارة فهو سواء يحنث
فيه ذكر ذلك يعقوب وذكر محمد في الاصل ووضع المسألة في المستاجر وهذا
قول علمائنا وقال الشافعي لا يحنث لنا ان الدار المسكونة بالاجارة والاعارة
تضاف الى المستاجر والمستعير عرفا وعادة والدليل عليه ما روي عنه عليه
السلام انه مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله
استاجرته اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه عليه السلام فاما اذا حلف
لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا له قد اجرها لغيره قال محمد يحنث وروى
هشام عن محمد انه لا يحنث ولو كانت مشتركة بين فلان واخر فان كان فلان

ساكن

ساكن لم يحنث حتى يدخل البيت لانه لا يبات في صحن الدار عادة وقال
ابن رستم قال محمد في رجل حلف لا يدخل في دار رجل بعينه مثل دار عمرو
ابن حريث وغيرها من الدور المشهورة وقد كان باعها من ينسب اليه
قبل اليمين ثم دخلها الحالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة
انما تضاف الى اربابها وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين ولو حلف
لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه حنث لان سطح المسجد من المسجد ولو
حلف لا يطأ هذه الدار فدخلها راكبا حنث **فصل** واما الحلف على
الخروج فالخروج هو الانفصال عن الحصن الى العورة على مضادة الدخول
فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا
لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل
والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والاخبية والخيم والسفن لوجود
حده كالدخول والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه
ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى
ان يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال
من علمائنا ان من حلف ان لا يسكن في بلد فخرج بنفسه دون عياله
لا يحنث والتعويل في هذا الباب على العرف فان من خرج من الدار واهله
ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار ومن خرج من البلد يعد خارجا
من البلد وان كان اهله ومتاعه فيه وقال هشام سمعت يعقوب
قال اذا قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحنها

لم يحنث لان البيت والدار في حكم بقعة واحدة ولو قال لامرأته ان خرجت
في غير حق فانت طالق فخرجت الى جنازة والدها او اخ او ذي رحم
محرم لا تطلق وكذا اخروجها الى العرس او فيما يجب عليها لان الحق لا يراد به
الواجب عادة وانما يراد به المباح الذي لا اثم فيه ولو قال لها ان
خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت من اي باب كان او من فوق
حائط او سقف او نقب حنث ولو حلف لا يخرج من هذه الدار
فخرج ماشيا او راكبا او اخرجه رجل بامره او بغير امره او اخرج
احدى رجليه فالجواب فيه كالجواب في الدخول وقد تقدم ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث وتفسير خروجه من بلده
اي بيوتها خلف ظهره ولو قال انت طالق ان خرجت من هذه
الدار الا باذني او بامري او برضاي او بعلمي او ان خرجت بغير امري
او اذني او رضاي او علمي فهو على كل مرة عندهم جميعا وههنا ثلاث
مسائل احداها هذه والثانية ان يقول انت طالق ان خرجت
من هذه الدار حتى اذن لك او امر او ارضى او اعلم والثالثة ان يقول
انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن او ارضى اما الاولى فالجواب
ما ذكرنا انه يقع على الاذن كل مرة حتى لو اذن لها فخرجت ثم عادت ثم
خرجت بغير اذن حنث وكذا لو اذن لها فقبل ان تخرج نهاها عن الخروج
ثم خرجت بعد ذلك يحنث لان قوله الا باذني حرف الصاق كذا
قال اهل اللغة ولا بد من شيئين ملتصقين بالة الا الصاق كما في

قولك

قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف وان اراد بقوله الا باذني مرة
واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا ايضا في قولهما واحدى
الروايتين عن يعقوب وروي ايضا انه لا يدين في القضا لانه نوى خلاف
الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الامر في كل مرة وجه ظاهر
الرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج
فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه فيصدق ثم قوله
الا باذني لو اراد الخروج ولا يحنث ونعو للمراة على ذلك في كل مرة من غير حنث
فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اذنت لك ابدا او اذنت لك الدهر
كله او قال كلما شئت الخروج فقد اذنت لك وكذا اذا قال لها اذنت
لك عشرة ايام فخرجت مرارا في العشرة لا يحنث فلو اذن لها اذنا عاما
ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه ويبطل اذنه
وقال يعقوب لا يعمل نهيه ورجوعه عن الاذن واما المسئلة الثانية
فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى انه لو اذن لها مرة فخرجت ثم
عادت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل ان تخرج
ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية فهي بمعنى الى واذا كان
كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج واما المسئلة الثالثة
فالجواب فيها كالجواب في قوله حتى اذن في قول العامة وقال الفرا
الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذني ولو قال الا باذن فلان فمات
المحلوف على اذنه بطلت اليمين عندهما وعند يعقوب هي على حالها وهي

فرع اختلافهم في مسألة شرب ماء الكوز وليس فيه ماء وروي عن ابن سماعة
عن محمد في من قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر
ثم قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره بالخروج فخرج او قال
المولى لرجل اذنت له في الخروج او قال المولى ما امرك فلان فقد امرتك به
فامره الرجل بالخروج واطاع من امره بطاعته فانه يحنث في هذا كله
ولو قال لرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل العبد بذلك فخرج لا
يحنث ولو حلف رجل على زوجته او مولى على عبده ان لا يخرج من داره
الا باذنه او سلطان حلف رجلا ان لا يخرج كورة الا باذنه ثم بانت
المرأة او خرج العبد من ملك المولى او عزل السلطان عن عمله فخرج بغير
اذن واحد منهم فلا حنث على الحالف وتقع اليمين على الحالة التي يملك فيها
الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وكذا الغريم اذا حلف للطالب
ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الدين فان قضاه
سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين وخرج لم تعد اليمين وكذا العامل
اذا حلف رجلا ان يعلمه بكل داعر او سارق ثم عزل بطل اليمين **فصل**
في الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبدا وقد يكون مؤقتا
وقد يكون مطلقا **اما المؤبد** فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ابدا فهو على الابد
لا شك **واما المطلق** فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ولا يذكر الابد وهذا
ايضا على الابد حتى لو كلمه في اي زمان كان او في اي وقت كان او في اي مكان
كان حنث لنفي الكلام منه على العموم ولا يتحقق العدم الا بالامتناع من الكلام

سقط

جميع

جميع العمر فان نوى شيئا دون شيء بان نوى يوما او وقتا او بلدا او منزلا
لا يدين في القضا ويدين ديانة فلو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسهى فسبح
وفتح عليه بالقراءة لا يحنث لانه لا يسمى كلاما في العرف **وقد قالوا** في من حلف
لا يتكلم فصلى ان القياس الحنث وفي الاستحسان لا يحنث ولو قرأ خارج الصلاة
يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان من العجم
او كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرأ في الصلاة او خارجها ولو
سبح تسبيحة او كبر تكبيرة او هلل خارج الصلاة حنث عندنا وعند الشافعي
لا يحنث فان الامام الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث بالتسليمة
الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاما
كتكبيرها والقراءة فيها وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان كان المقتدي هو الحالف
فكذلك عندهما وعند محمد يحنث ولو نبه الحالف المحلوف عليه لاجل النوم
او دق عليه الباب فقال من هذا او من انت حنث ولو كان نائما فكان بين
فدعاه او كلمه ان كان بحيث يسمع مثله او اصغى اليه فانه يحنث وان لم يسمعه
وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة وان اصغى اليه لبعد ما بينهما لم يحنث
وقالوا فيمن حلف لا يكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد ان يسمعه لم يحنث
ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع
هذا حنث ولو حلف لا يكلمه فكتب اليه كتابا فانتهى الكتاب اليه او ارسل
اليه رسولا فبلغ الرسالة لا يحنث **واما المؤقت** فنوعان معين ومبهم

اما الحين فنحو ان يحلف بالليل ان لا يكلم فلانا يوما فيحنث بكلامه من حين حلف
الى ان تغيب الشمس من الغد ويدخل فيه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من
الليل يحنث وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فالحكم لذلك وكذا لو حلف في
بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل
تلك الساعة التي حلف فيها من الغد وكذا لو حلف لا يكلمه ليلة من تلك
الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك
ولو قال لا اكلمك الليلة وهو في الليل فطلع الفجر سقطت اليمين ولو قال
لا اكلمك شهرا يقع على ثلاثين ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو قال
السنة يقع على بقيتها ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي
بينهما وروى بشر عن يعقوب ان الليل لا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين يدخل
فيه الليلة سوا كان قبل طلوع الفجر او بعده **واما الدهر** فنحو ان يحلف
ان لا يكلم فلانا زمانا او حينا او الزمان او الحين فان لم يكن له نية
تقع على ستة اشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير ويذكر ويراد
به الوقت الطويل قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قيل
المراد منه اربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال تعالى تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها قيل اي ستة اشهر من وقت طلوعها الى وقت
ادراكها ثم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير ولا يحمل على الطويل
فتعين الوسط واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسما
المرادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام العرب ستة اشهر وان نوى

الحين

معنى الدهر

الحالف شيئا مما ذكرنا فهو على ما نوى ومنهم من قال يصدق في الوقت اليسير
في الحين ولا يصدق في الزمان وذكر الكرخي في الجامع انه يدين في الزمان والحين في
كل ما نوى من قليل او كثير وهو الصحيح **ولو قال لا اكلمه** دهرا او الدهر قالا اذا قال
دهرا فهو على ستة اشهر واذا قال الدهر فهو على الابد من مشايخنا من قال
لا خلاف في الدهر المعرف انه للابد وانما توقف الامام في الدهر المنكر وقوله
لا ادري تفسيره وفي الجامع الصغير اشار الى التوقف في المعرف ايضا
وتوقف الامام امارة كمال العلم وتمام الورع وقد روي ان ابن عمر رضي الله عنهما
سئل عن شي فقال لا ادري وروي انه عليه السلام سئل عن افضل البقاع
فقال لا ادري فلما نزل جبريل عليه السلام فسأله ثم عرج الى السما
ثم هبط فقال سألت ربي عز وجل عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل
اهلها من جاءها اولا وانصرف اخرا وشر اهلها من جاء اخرا وانصرف اولا **ومن
كلام شيخنا فيما توقف فيه الامام** رضي الله عنه ورحمه • ثمان توقف فيها الامام
ونعد ذلك دينا متينا • اوان الختان وسؤر الحمار • وفضل الملائك والمرسلينا •
ودهر وحين وجلاله • وكلب وطفل من المشركينا • وتوقفه في ذلك ليس لعدم
علمه بذلك بل ديانة ولو قال لا اكلمك جمعا له ان يكلمه في غير يوم الجمعة وهو
على ثلاث جمع لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في
قول الامام وكذا الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين وقالا في
الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على
سبعة وفي الشهور على اثني عشر **ولو حلف لا يكلمه اياما** فقد ذكر في الاصل

المسائل التي توقف فيها امامنا

ولهذا قال عليه السلام لا ادري

انه على عشرة ايام في قول الامام وذكر في الجامع انه على ثلاثة ايام ولم يذكر
فيه خلافا وهو الصحيح ولو قال سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا ولو
قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة
فيحمل على اقلها ولو قال حقبا فهو على ثمانين سنة لانه اسم له ولو قال
لا اهجرنك مليا فهو على شهر فاكثر فان نوى اقل لم يدين ولو قال الشتا
فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفرو واخر ذلك اذا القوها والصيف
على ضده والربيع اخر الشتا ومستقبل الصيف والمرجع في ذلك الى اللغة
وقال خلف بن ايوب سالت محمدا عمن حلف لا يكلم رجلا الى الموسم قال
يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وقال يعقوب يكلمه اذا زالت
الشمس يوم عرفة وقال عمرو عن محمد غرة الشهر وراس الشهر اول ليلة
ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر
يوما **فصل واما الحلف على الاظهار والافشا والاعلام والكتمان والا**
والاخفاء والاخبار والبشارة والقراءة ونحوها اذا حلف لا يظهر سر
لفلان او لا افشي او ليكتمن سره او ليسترنه او ليخفينه فكلم فلانا بسره
او كتب اليه وبلغه الكتاب او ارسل اليه رسولا فبلغه الرسول
او سال له فلان عن ذلك فقال اكان كذا فاشار براسه اي نعم فهو
حانث وان نوى به الكلام او الكتاب دون الايماء دين في ذلك فيما بينه
وبين الله تعالى وكذا لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فساله المحلوف
عليه افلان في موضع كذا فاشار براسه اي نعم يحنث وينوي ديانة

النعم ولو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك كذا فاشار براسه
اي نعم لا يكون ذلك منه اقرارا ولو قرئ عليه كتاب الاخبار فقيل له اهو كما قرئ
عليك فاوما براسه اي نعم ليس له ان يروي عنه حديثا وكذا لو حلف لا يرلهم
بشيء مثل ذلك ولو اومى براسه او اشار اليهم كان ذلك دلالة الا ان يعني
بالدلالة الخبر باللسان وبالكتاب والبشارة حكمها حكم الخبر في انها لا تتناول
الا الكلام او الكتاب الا انها خبر موقوف وهو الخبر الذي يؤثر وكذلك الاقرار
اذا حلف لا يقر لفلان بحقه فهو مثل الخبر ولا يحنث بالاشارة لانه اخبار
عن الماضي **ولو حلف لا يتكلم بسر فلان** ولا بمكانه فكتب او اشار لا يحنث لان
ذلك ليس بكلام **ولو حلف** لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام او امرها بشيء
من خدمته او اشار اليها بالخدمة فقد استخدمها وهو حانث ولو كانت هذه
الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس وعجز عن الكلام كان ايمانه في هذا كله
على الاشارة والكتابة الا في خصلة واحدة وهو ان يحلف ان لا يتكلم
بسر فلان فلا يحنث الا بالتكلم **ولو قال** والله لا اكلم فلانا بهذا
الامر بعينه فهذا على الكلام بعينه فلا يحنث بكتاب ولا برسول ولو حلف
لا يكتب لفلان فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد انه قال
سالني امير المؤمنين هارون اصلحه الله تعالى عن هذا فقلت
ان كان سلطانا فامر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث
قال هشام فقلت لمحمد فما تقول اذا حلف لا يقرا كتابا لفلان فنظر الى
كتابه حتى اتى على اخره وفهمه ولم ينطق به قال سال هارون يعقوب

عن ذلك وكان قد ابتلي بشي منه فقال لا يحنث ولا ارى انا ذلك
وقد روي خلف بن ايوب وداود بن رشيد وابن رستم ايضا
عن محمد انه يحنث ولو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها
وفهمها ولم يحرك لسانه لم يحنث ولو حلف لا يقرا سورة فترك منها
حرفا حنث وان ترك اية طويلة لم يحنث وروي ابن رستم عن محمد
انه قال لا ابلغ مثل الحرف وكذلك اذكر التسبيح او لا اذكر الاشيا
فانه يحنث في الجواب قال عمرو وسالت محمدا عن من حلف لا يتمثل بشعر
فتمثل بنصف بيت قال لا يحنث قلت فان كان نصف البيت للناس
بيتا من شعر اخر قال لا ادري ما هذا لا يحنث **فصل** في الحلف
على الاكل والشرب والذوق والغدا والعشا والسحور والضحوه
والصبح ولا بد من معاني هذه الاسماء فالاكل هو ايصال ما يحتمله
المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة
ونحوها واما الشرب فهو ايصال ما لا يحتمل المضغ بفيه الى الجوف
مثل الما والنبيذ والعسل المخوض والسويق المخوض فان وجد ذلك
حنث والا فلا يحنث الا اذا كان يسمي ذلك اكلا او شربا في العرف
والعادة **اذا عرف هذا** فلو حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله
في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لان ذلك
دون الاكل والشرب ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه
ويرمي ثفله ويبلع ماه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا

حد الاكل

حد الشرب

ليس باكل وشرب بل مص وقال هشام عن محمد فيمن حلف لا ياكل سكرا فاخذ
سكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماها حتى ذابت قال لم يحنث وكذا روي
عن يعقوب فيمن حلف لا ياكل رمانا فمص ماها انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الما وشربه لا يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما
فان ذلك يقع على اللحم والخبز والفاكهة والتمر ونحو ذلك وكذا يقع على ما يوكل على
سبيل الادام مع الخبز لان الطعام اسم لما يطعم الا انه في العرف اخص
بما يوكل بنفسه او مع غيره ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان يوكل عادة ولو
حلف لا ياكل من طعام فلان فاخذ من خله او كامخه او زيته او ملحه فاكله
بطعام نفسه يحنث وقال محمد الخل والملح طعام ولو حلف لا ياكل حراما
فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث ولو غصب خبزا
او لحما فاكله يحنث للعرف ولو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من
طعام اشتراه فلان مع اخر حنث الا ان يكون نوى شراه وحده ولو حلف
لا ياكل اداما فهو كل ما يصطبغ مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل
والعسل وما لا يصطبغ به فليس بادام مثل اللحم والشوى والجبن والبيض
وهذا قول الامام واحدى الروايتين عن يعقوب وقال محمد وهو
احدى الروايتين عن يعقوب ان كل ما يوكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم
والشوى والجبن والبيض وروي ابن سماعة عن يعقوب ان الجوز اليابس
ادام واحتج محمد بما روي عنه عليه السلام انه قال سيد ادام اهل
الجنة اللحم وسيد رياحين اهل الجنة الفاغية وهي ورد الحنا والبطيخ

الخل والملح طعام

لبس بادام في قولهم جميعا وكذا البقل ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكل من ساير
الحيوان غير السمك فانه يحنث ويستوي فيه المحرم وغير المحرم ولو اكل
احشا البطن من الكرش والكبد والفواد والكلي والرية والامعا
والطحال ذكر الكرخي انه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن واما في الالية
التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث به واما شحم البطن والالية فليس بلحم
ولو حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم
للذكر والانثى واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا البقر يقع على الذكور
والاناث وكذا الشاة تقع على الذكر والانثى وكذا الغنم اسم جنس والنعجة
اسم للانثى والكبش اسم للذكر والغراب اسم للغراب ذكرها وانثاها
والحمار اسم للذكر والحمارة اسم للانثى ولو حلف لا ياكل طبيخا فالقياس
ان ينصرف الى كل ما يطبخ اللحم وغيره لانه طبخ حقيقة الا انه صرف الى اللحم
خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ وان اكل سمكا مطبوخا لا يحنث
وكذا اذا حلف لا ياكل شوا وهو ينوي كل شي يشوى فاي ذلك اكل حنث ولو
حلف لا ياكل الحلوى فالاصل في هذا ان الحلوى عندهم كل حلو ليس من
جنسه حامض والمرجع فيه الى العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر
والناطف والرب والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا التين رطبا
او يابسا في رواية المعلى عن محمد حتى لو اكل حنث ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا
حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان جنسه ما ليس بحلو ولو حلف
لا ياكل بسرا فاكل عنز المدينيا ففيه اربع مسايل مسالتان متفق عليهما ومسالتان

تحلف

حد الفاكهة

حد الطبخ

تحلف فيهما اما الاوليان بان تحلف ان لا ياكل بسرا فيا كل بسرا مذنبا او لا ياكل رطبا
فياكل رطبا فيه شي من البسر يحنث فيهما في قولهم جميعا واما الاخريان بان يحلف
ان لا ياكل رطبا فياكل بسرا مذنبا او لا ياكل بسرا فياكل رطبا فيه شي من البسر فلا يحنث
وقال يعقوب لا يحنث وقال محمد التوت فاكهة والعنب والخيار والجزر والباقلا
الرطب ادام والتين فاكهة وبسر السكر والبسر الاحمر فاكهة وقال يعقوب
اللوز والعناب فاكهة رطبة من الفاكهة الرطبة ويابسة من اليابسة والجوز
رطبه فاكهة ويابسه ادام ولو حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات فان
الامام لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه
وان اخذ منه بيده او باناء فشرب لم يحنث وعندهما يحنث سوا شرب كرعا
او باناء او اغترف بيده واما الحلف على الذوق فالذوق هو ايصال المذوق
الى الفم ابتلعه او لا لتعدله وجد طعمه لانه من احد الحواس الخمس فالعلم بالطعم
يحصل بحصول الذوق في فمه سوا ابتلعه او مجه فكل اكل فيه ذوق وليس
كل ذوق اكلا اذا عرف هذا فلو حلف لا يذوق طعاما او شرابا فادخله في
فيه حنث لحصول الذوق لوجود معناه واما الحلف على الغدا والعشا فلابد
من معرفة معنى الغدا والعشا ومعرفة وقتهما اما الاول فالغدا والعشا
كل واحد منهما عبارة عن اكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر في ذلك العادة في كل
بلد فما كان غدا احلت اليمين عليه ولهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا على ترك
الغدا فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لم يتناولوا ذلك للشبع عادة ولو حلف
البدوي فشرب اللبن حنث لان ذلك غدا في البادية واذا حلف رجل لا يتعشى

حد الغدا والعشا

فاكل غير الخبز من ارز او تمر او غيره حتي شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غدا وكذا
اذا اكل لحما بغير خبز لم يحنث في قولهما كذا ذكر الكرخي قال وقلا ليس الغدا في مثل
الكوفة والبصرة الا علي الخبز والمرجع في هذا الي العادة فما كان يعد معتادا
عند الحالف حنث والا فلا وروي هشام عن الامام في اكل الهريسة والارز
انه يحنث وروي عن الامام في الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث لا
ان يكون ذلك غدا واما وقت الغدا فمن طلوع الفجر الي وقت الزوال لانه
عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشا من وقت
الزوال الي نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشا واول اوقاته ما بعد الزوال
واما السحور فما بعد نصف الليل الي طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وهو قريب
السحر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغدا والعشا وقد روي ابن سماعه
عن محمد فيمن قال لامته ان لم تعشيني الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة واحدة
لم تزد عليها فليس هذا العشا ولا يحنث حتي ياكل اكثر من نصف شبعه فعلي هذا
اذا اكل الكثر اكله يسمي ذلك غدا في العادة **فصل** واما الحلف علي اللبس
والكسوة فاذا حلف لا يلبس قميصا او سراويل او ردا فاتزر بالسراويل او القميص
او ارتدي بالقميص او اتزر بالردا لم يحنث وكذا العمامة بشي من ذلك لان المطلق يعتبر فيه العادة ولا
العادة في لبس بمعتاد فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص او هذا الردا
فعلي اي حال لبس فانه يحنث ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا لم يحنث
لان الثوب ينسب الي اللحمة دون السدا وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئا ولا
نية له فلبس درعا من حديد او درع امراة او خفين او قلنسوة انه يحنث
لان هذا لا يسمي لبسا ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا
او ترسا لم يحنث ولو لبس درعا من حديد يحنث وروي عن محمد انه قال سمعت
يعقوب يقول فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحنث
ولو حلفت المراة لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لم يحنث **فصل**
واما الحلف علي الركوب فلو حلف ان لا يركب دابة فهو علي الدواب التي يركبها الناس
في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيرا او بقرة لم يحنث والقياس ان يحنث
الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين علي ما يركبه الناس في الامصار لقضا الحوائج غالبا
وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصا للعموم بالعرف والعادة ومعلوم ان الفيل
والبقر والبعير لا يركب لقضا الحاجة في الامصار عادة فان نوي بيمينه الخيل خاصة
صدق ديانة لا قضا وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او العكس لم يحنث ولو
حلف لا يركب فقال نويت الخيل لا يصدق قضا ولا ديانة ولو حلف لا يركب الخيل
فركب فرسا او برذونا حنث ولو حلف لا يركب مركبا لا ينوي شيئا فركب في سفينة
او محمل او دابة باكاف او سرج حنث **فصل** واما الحلف علي الجلوس فاذا حلف
لا يجلس علي الارض فانه لا يحنث الا ان يجلس عليها وليس بينه وبينها شي غير ثيابه
فان كان بينه وبينها حصيرا او بوري او بساط او كرسي او شي بسطه لم يحنث لان
الجالس علي الارض من باشرها ولم يحل بينه وبينها شي الا تري انه لو جلس
علي البوري لا يقال جلس علي البوري فان حلف لا يجلس علي هذا الفراش او هذا
الحصير او البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث وخالف ابو يوسف في الفراش خاصة
فقال اذا حلف لا ينام علي هذا الفراش فوضع فوقه فراش اخر ونام عليه حنث

واجمعوا على انه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر او محبسا
فنام حنث ولو حلف لا يجلس على هذا العرش السرير او على هذا الدكان او السطح فجعل
فوقه فراشا او مصلى فجلس حنث فلو جعل فوق السرير اخر او بنى فوق الدكان
اخرى او فوق السطح سطحا لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول
ولو حلف لا ينام على الواح هذه السفينة ففرش عليها ونام لم يحنث **فصل**
واما الحلف على السكنى والمساكنة والابواء والبيتوتة اما السكنى فاذا حلف
لا يسكن هذه الدار اما ان يكون فيها ساكنا او لا فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى
ان يسكنها بنفسه وينقل فيها ما يتأثث ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك
فهو ساكن وحانث في يمينه لان السكنى هو الكون في المكان على طريق الاستقرار
فان من جلس في المسجد وينام فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو اقام فيه بما يتأثث
به يسمى به وان كان ساكنا فحلف لا يسكنها فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه
واهله وولده ومتاعه ومن يأوي بها لخدمته والقيام بامره فان لم يفعل
ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهي ممكنة حنث **وههنا** ثلاث فصول
احدها اذا حلف لا يسكن فانتقل باهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول
علمائنا الثلاثة والثاني اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال
علماونا يحنث وقال الشافعي لا يحنث والثالث اذا انتقل بنفسه ومتاعه
واهله وترك من اثاثه شيئا يسيرا قال الامام يحنث وقال يعقوب ان كان
المتروك لا يشغل شيئا من بعض الدار لا يحنث ولم اجد في هذا حدا وانما هو على
ما يعرفه الناس وقيل معنى قول الامام اذا ترك شيئا يسيرا اعني ما يعتد

بني في الثابت ويسكن بمثله فاما اذا حلف فيها وتدا ومكنسة لم يحنث فان منع من
الخروج بنفسه ومتاعه او بقيد وحبس لم يحنث وان اقام على ذلك اياما ومن
حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارجها فحمل اليها مكرها لم يحنث كذا البقاء اذا كان باكراه
وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فمكث في طلب المنزل
اياما لانه فلم يجد ما يستأجر وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار
لا يحنث لان هذا من عمل النقلة وقال محمد ان كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو
يقدر على ان يستأجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول
فالاول فمكث في ذلك سنة قال اذا كانت النقلات لا تفتر لم يحنث ولا يحنث
وان تحول سنة وقال اردت ذلك فان كان حلف لا يساكن وهو ساكن في
لا يدين في القضاء وان كان غير ساكن وحلف وقال اردت الانتقال يدين في
واما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع اخر في دار فحلف احدهما ان لا يساكن صاحبه
فان اخذ في النقلة وهي ممكنة على المكان والا حنث والنقلة على ما وصفت لك
اذا كان ساكنا فيها فحلف ان لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم
ينتقل في الحال وابقا على المساكنة يحنث وان وهب الحالف متاعه
للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما
ولم يأت الدار قال محمد اذا وهبه ولم يكن نيته العود اليه لا يحنث وكذا اذا
اودعه فليس بساكن وكذا اذا اعاره فلا يحنث ولو كان له في الدار زوجة فراودها
على الخروج فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحنث
ولو ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل حنث

الا ان تكون دارا كبيرة وقال يعقوب مثل دار الزنبق ودار الوليد فانكونه
فانه لا يحنث وكذا دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وكذا اهل البادية اذا جمعهم
خيمة فان تفرقت الخباء لم يحنث ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا في سفينة
ومع كل واحد منهما اهله ومتاعه واتخذها منزله فانه يحنث **واما الايوا** فاذا
حلف لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دار او بيت فالايوا الكون ماكثا
في المكان او مع فلان في المكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا او نهارا وهو قول
يعقوب الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى اكثر من ذلك يوما او اكثر فيكون على
ما نوى وروى ابن رستم في رجل لا ياويه وفلانا بيت وذلك لان الايوا
عبارة عن المصير في الموضع قال تعالى ساوي الى جبل اي اصير وذلك موجود
في كثيرا لوقت وقليله وقد كان قول يعقوب الاول ان الايوا مثل البيتوتة
وانه لا يحنث حتى يقيم في المكان اكثر من نصف الليل وان نوى اكثر من ذلك فهو
على ما نوى وقد روى ابن رستم عن محمد في من قال لرجل ان اويت واياك
بيت ابدا انه طرفة عين في قول يعقوب الاخر وقال ابن سماعة عن
يعقوب اذا حلف لا ياوي فلانا وقد كان المحلوف عليه في عياله لا يحنث الى
الا ان يعتبر المحلوف عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن في عياله فهذا على نية
الحالف ان نوى ان لا يعوله فهو على ما نوى وقال عمرو عن محمد الايوا عندي
الكينونة والسكنى فان نوى المبيت فهو على ذهاب اكثر الليل وان لم ينو شيا
فهو على ذهاب ساعة **واما البيتوتة** فاذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيع
في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل وان كان اقل

لم يحنث وسواء اقام في الموضع او لم يقم وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يبيت
الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال لا يحنث
فصل واما الحلف على الاستخدام فاذا حلف لا يستخدم جارية له قد كانت تخدمه
لا بنية له فجعلت الجارية تخدم من غير ان يامرها حنث ولو كان الحالف على جارية
لا يملكها فخدمته بغير امره لا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته باجرة او
بغير امره وهي خادمته او جاريته غيره حنث ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان
فسالها وضوءا او شربا او اومى اليها ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعل ذلك
او لم تفعل ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان فهو على الجارية والغلام الصغير
الذي يخدم والكبير في ذلك سواء لان اسم الخادم يجمعهما **واما الحلف على المعرفة**
فاذا حلف على انسان انه لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد
بر في يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه فلم يعرفه لما روي عنه عليه السلام
انه سال رجلا عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال له هل
تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه وقال خلف بن ايوب عن محمد
في رجل يتزوج امراة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها قال لا يحنث
فصل واما الحلف على اخذ الحق وقبضه وقضايه واقتضايه اذا حلف
الرجل لياخذن من فلان حقه او ليقبضن من فلان حقه فاخذه منه بنفسه
او بوكيله او من ضامن عنه او محتال عليه بامر المطلوب به وكذا القبض من وكيل
المطلوب او كفيله او المحتال عليه بامره فبضمانه من حيث المعنى ولو قبض من رجل
بغير امر المطلوب او كانت بكفالة او الحوالة بغير اذنه حنث في يمينه ولو حلف

الطالب ليأخذن ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت وقتا فابراه من المال او وهبه له حنث في يمينه لان الابرا ليس بقبض ولا استيفا وان كان وقت وقتا فابراه قبل ذلك الوقت او وهبه له لم يحنث عندهما وعند يعقوب يحنث فان قبض الدين فوجده زيوفا او نبهرجة فهو قبض وقد بر في يمينه سوا حلف على القبض او على الدفع وان كانت ستوقة فليس بقبض ولو رد الزيوف الذي اخذ عن الدين بعيب او استحق فقد بر في يمينه وهو قبض لان العيب لا يمنع صحة القبض **ولو اشترى بدينه** عبدا او فاسدا او قبضه فان كان في قيمته وفا بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث والا فيحنث ولو غصب الحالف مالا مثل دينه بر لانه وقع الاقتضا وكذا لو استهلك له دابة او ثوبا لان القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصا

فصل

واما الحلف على الهدم قال ابن سماعة سمعت يعقوب يقول في رجل قال والله لاهدمن الدار فان هدم سقوفها بر وقال محمد اذا حلف لينقضن هذا الحايط او ليهدمنه فنقض بعضه او هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم حنث قال والهدم عندنا ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حايطا ولو حلف ليكسرنه فكسر بعضه بر فالحاصل ان ههنا ثلاثة الفاظ الهدم والنقض والكسر والمسايل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البنا لانه ضد البنا فان فعل في الحايط فعلا ينظر ان بقي منها ما يسمى مبنيا بر وكذلك النقض يقال نقض منه اي ازال بناها فلو نقض البعض وهدم البعض فقال عنيت به النقض صدق ديانة لا قضا

والكسر

والكسر عبارة عن احداث صدع او شق فيما صلب من الاجسام بمنزلة الخزف فيها استخرجي منها فاذا ثبت فيه هذا فقد بر ايضا

فصل

واما الحلف على الضرب والقتل قال المعلى سالت محمدا عن رجل حلف بطلاق امراته ليضربنها حتى يقتلها او حتى تقع ميتة ولا نية له قال ان ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب بر في يمينه فان حلف ليضربنه حتى يغشى عليه او يبول فما لم يوجد ذلك لم يبر ولو حلف ليضربن غلامه بكل حبل وبالخل فيعني ذلك ان يضربه في كل ما يشكي بحبل او بالخل فان شكي اليه فضربه ثم شكي اليه في ذلك الشي مرة اخرى والمولى يعلم او لا يعلم فهو سوا وليس له ان يضرب للشكاية الثانية **وقال** ابن سماعه عن يعقوب فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا موجعا

فصل

واما الحلف على المفارقة والوزن وما اشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه واشترى منه شيئا على ان البايع بالخيار ثم فارقه حنث فان اخذ به رهنا او كفيلا من غير براة المكفول عنه ثم فارقه حنث لان الحق في ذمة الغريم كما له فان هلك الرهن قبل الافتراق بر في يمينه وان بعد الافتراق لا يبر في يمينه **وقال** يعقوب في رجل له على امراة دين فحلف لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها عليه بنكاح جايز فقد بر وان كان فاسدا او لم يدخل بها حنث وان كان العقد صحيحا ووقعت الفرقة بسبب من جهتها فسقط مهرها ثم فارقها لم يحنث **ولو قال** والله لا اقبض ما لي الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة فامر الذي له الخمسة هذا الحالف ان يحتسب للمطلوب بالخمسة

التي عليه وجعلها قصاصا ودفع المطلوب الى الحالف فهو جائز ولا يحنث لانه
قبض الخمسة حقيقة والخمسة قصاصا وقال علماونا اذا حلف لا يفارقه
حتى يستوفي ما له فهرب او كابره على نفسه او منعه منه انسان كرها
حتى ذهب لم يحنث الحالف ولو كان قال لا يفارقني حتى اخذ حقي ما لي عليك
حنث **فصل** واما الحلف على ما يضاف الى غير الحالف بملك او غيره
فجملة الكلام فيه ان الحالف لا يخلوا اما ان اقتصر على الاضافة او جمع
بين الاضافة والاشارة والاضافة لا تخلوا اما ان يكون اضافة ملك او
اضافة نسبة فان اقتصر على الاضافة في يمينه والاضافة اضافة
ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف عليه حتى يحنث سوا
كان في الذي اضافه الى ملكه فلان في ملكه يوم الحلف او لم يكن **فان حلف**
لا ياكل طعام فلان او لا يشرب ماءه او لا يركب دابته او لا يلبس ثوبه
ولم يكن شي منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها يحنث هذا جواب
ظاهر الرواية والاصل والزيادات وهو احدى الروايتين عن
يعقوب وروي عنه اخرى ان الاضافة ان كانت فيما استحدث الملك
فيه حالا في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم حلف كالطعام
والشراب والدهن وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك ولا يستحدث
ساعة فساعة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والثوب والعبد
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان ذلك كله على ما في ملكه يوم حلف
والاطلاق في انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة او امراة فلان او صديق

فلان او ابن فلان او اخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا يقع
على ما يحدث من الزوجية والصداقة والولد **ففرق** في ظاهر الرواية بين
الاضافتين وسوى بينهما في النوادر ثم في اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه
في ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالاجماع واما في
اضافة النسبة من الزوجة والصديق اذا طلقها فبانت منه او عادى
صديقه ثم كلمه فقد ذكر في الجامع انه لا يحنث وذكر في الزيادات انه يحنث
وقيل ما ذكر في الجامع قولهما وما ذكر في الزيادات قول محمد **وان جمع** بين
الاشارة والملك بان قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل داره او لا البس
ثوبه او لا اركب دابته فباع فلان عبده ودابته وداره وثوبه فكلم او
دخل او ركب او لبس لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث الا ان يعني ما دامت
ملكا لفلان واما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل
للحنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم
كلمه او لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث فيهما
فروع من هذا الباب ما قال خلف بن ايوب سالت اسدا
عن من حلف لا يتزوج بنت فلان وولدت له بنت فتزوجها او قال لا اتزوج
من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له او لا اشرب من لبن بقرة فلان ولا
بقرة له ثم اشترى بقرة فشرب من لبنها او قال لصبي والله لا اتزوج
من بناتك فبلغ فولد له فتزوج منهن الحنث ام لا او قال لا اكل من ثمر
شجرة فلان ولا شجرة له ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها فلا يحنث في شي من ذلك

الاية قوله لا اتزوج بنتا من بنات فلان او بنتا لفلان فانه يحنث عند الامام
واما اقول انه لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق لان خلق ونشات
الحسن تعالى مثل قول الامام **فصل** واما الحلف على ما يخرج
منه الحالف او لا يخرج اذا قال ان دخل داري هذه احد او ركب دابتي
او ضرب عبدي فعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف
صار معرفة بالاضافة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لان المعرفة
ما يكون متميز الذات من بين جنسه والنكرة ما لا يكون متميز الذات
من بين جنسه بل يكون مسماه شايعا في جنسه او نوعه ولو قال
ان لبست هذا القميص احد فلبسه المحلوف عليه لم يحنث ولو قال
ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام
الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضي ابو حازم
في هذا في الجامع وقال ينبغي ان لا يحنث **فصل واما النوع
الثاني وهو الحلف على امور شرعية** وما يقع منها على الصحيح
والفاسد او على الصحيح دون الفاسد مثل البيع والشرا والهبة
والعارية والنحلة والعطية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة
والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم
او دنانير او انية او تبرا او مصوغا حلية او غير ذلك مما هو ذهب
او فضة فانه يحنث في قول يعقوب وقال محمد لا يحنث في الدراهم
والدنانير والاصل ان جنس هذه المسايل ان يعقوب يعتبر الحقيقة

محمد يعتبر العرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على ضروب ذلك وتبره
... كان او غير سلاح بعد ان يكون في قول يعقوب وقال محمد ان اشترى
... من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث وان فلا وباب الابر لا يسمى حدادا ولو حلف
لا يشتري اجرا او خشبا او قصبا فاشترى دارا لم يحنث ولو حلف لا يشتري
... فاشترى شاة او لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا او لا يشتري لبنا فاشترى
شاة وفي ضرعها لبن لا يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت
عادة الناس ان يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة ان يدهنوا به مثل الزيت
والبزر ودهن الخروع والاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يتعارف به عادة
والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الادهان الطيبة ولو حلف لا يشتري
بنفسجا او حنا او لا يشمهما فهو على الدهن والورق في الباين جميعا واما الحنا والورد
فهو على الورق دون الدهن الا ان ينوي الدهن فيسوي قضا وديانة وفي الجامع ان
البنفسج على الدهن والورد على الورق ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى
دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث **فروع** لو حلف لا يبيع او لا
يشتري فامر غيره ففعل فجملة الكلام فيه ان الفعل المحلوف عليه لا يخلو اما ان يكون
... حقوق او لا حقوق له فان كان له حقوق فاما ان ترجع حقوقه الى الفاعل او الى
الامر فان كانت ترجع الى الفاعل كالبيع والشرا والاجارة والقسمة لا يحنث لان
حقوق هذه العقود اذا كانت راجعة الى فاعلها لا الى الامر بها كانت العقود
مضافة الى الفاعل لا الى الامر وعند بعض علمائنا يتبع الحكم له ثم ينتقل له ~~ثم ينتقل~~
الى الامر فلا يحنث الا اذا كان الامر ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث الامر

ولو كان الوكيل هو الحالف فالوكيل يحنث لما ذكرنا ان الحقوق راجعة اليه وان كانت
حقوقه راجعة الى الآمر او كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق
والكتابة والصدقة والهبة والكسوة والاقتضاء والقضاء والخصومة والشركة
بان حلف لا يشارك رجلا فامر غيره فعقد عقد الشركة والذبح والضرب
والقتل والبناء والخياطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيئا من هذه
الاشياء ففعله بنفسه او امر غيره حنث لان ما لا حقوق له او لا ترجع حقوقه
الى الآمر الى الفاعل يضاف الى الآمر لا الى الفاعل واختلفت الرواية
عن يعقوب في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل
بالصلح لم يحنث وروى ابن سماعة عنه انه يحنث وعن محمد قال
سمعت يعقوب يقول في من قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه على البائع بالخيار ثلاثة ايام فمضت ووجب البيع انه يعتق
وهو على اصله صحيح وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي في البيع بشرط
خيار البائع او المشتري انه يحنث ولم يذكر خلافا وذكر اصلا وهو ان
كل بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا هذا اذا
حلف بطلاق امرأته او عتق عبده واما اذا حلف بعتق العبد المشترى
او المبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه ينظر ان اشتراه شراء جائزا باتا عتق بلا شك
هذا اذا كان على الشراء فان كان على البيع فقال ان بعتك فانت حر فباعه بتا
بيعا جائزا او كان الشراء بالخيار لا يعتق وان كان الخيار للبائع يعتق ولو

حلف لا يشارك

ان اشترى فهو حر

حلـ

ان بعته فهو حر

باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري غائبا عنه بامانة او برهن
يعتق وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة ولو حلف لا يصلي صلاة انه لا يحنث
حتى يصلي ركعتين

فصل واما الحلف على امور متفرقة اذا قال ان كانت
هذه الجملة حنطة فامرأته طالق ثلاثا فاذا هي حنطة وغيرها لم يحنث وان كانت
كلها حنطة لا يحنث بالحالف وروى بشر عن يعقوب فيمن قال والله ما دخلت
هذه الدار ثم قال عبده حر ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا
يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع يعقوب وقال في
رجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم
قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه
قال يعقوب يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال
زفر يقع الطلاق ويقع العتاق

كتاب النذر

الكلام فيه في ثلاثة مواضع في ركنه وشرائط الركن وحكم النذر اما الاول
فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهي قوله لله علي كذا او علي كذا او هذا
صدقة او مالي صدقة ونحو ذلك واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى
الناذر وبعضها الى المنذور به وبعضها الى نفس الركن اما الذي يرجع الى الناذر
فشرائط الاهلية منها العقل والبلوغ فخرج المجنون والصبي الذي لا يعقل
ومنها الاسلام واما حرية الناذر فليس من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك
ثم ان كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب

حلف لا يصلي او لا يصوم

عليه الحالف وان كان من القرب المالية كالاعتاق والاطعام يجب عليه بعد الفراغ
لانه ليس من اهل الملك للحال واما الطواعية فليس بشرط عندنا خلافا
للشافعي وكذا الجد والعمد واما الذي يرجع الى المنذور فانواع منها ان يكون
متصور الوجود في نفسه شرعا فلا يصح بما لا يتصور وجوده شرعا كمن قال
لله علي ان اصوم ليلا او يوما اكل فيه وكالمراة اذا قالت لله علي ان اصوم
ايام حيضي فلو قالت لله علي ان اصوم غدا فحاضت او يوم يقدم
فلان فقدم يوم حيضها لا شيء عليها عند محمد وعند ابي يوسف عليها قضاء ذلك
اليوم ولو قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فان قدم قبل الزوال
او قبل تناول شيء من المفطرات يلزمه صومه وان قدم بعد الزوال او
بعد تناول شيء من المفطرات لا يلزمه شيء ومنها ان يكون قربة فلا يصح
النذر بما ليس بقربة راسا كالنذر بالمعاصي وكذا النذر بالمباحات من
الاكل والشرب والجماع وكذا لو قال علي طلاق امراتي لان الطلاق ليس
بقربة فلا يلزم بالنذر وهل يقع به الطلاق فيه كلام نذكره ومنها
ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المرضى وتشييع الجنائز
والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات
والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا لانها ليست بمقصودة ويصح النذر
بالصلاة والصوم والحج والعمرة والاحرام بهما والعتق والبدنة والهدي
والاعتكاف ونحو ذلك لانها قرب مقصودة ومن مشايخنا من اصل
اصلا لذلك فقال ما له اصل في الفروض يصح النذر به ولا شك ان ما

سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له اصل في الفروض والاعتكاف
له اصل ايضا في الفروض وهو الوقوف بعرفة وما لا اصل له في الفروض
لا يصح النذر به ولو قال لله علي ان اصوم ايام النحر وايام التشريق يصح عند علمائنا
الثلاثة ويفطر ويقضي ولو قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او الى
مكة ماشيا فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب وذبح والكلام فيه ان المكان
نوعان نوع يصح الدخول فيه بغير احرام وهو ما سوى المسجد الحرام كمسجد المدينة
وبيت المقدس وغيرهما من ساير المساجد ومكان لا يصح الدخول فيه بغير احرام
وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة
والافعال التي يوجبها على نفسه بها ستة الفاظ المشي والخروج والسفر والركوب
والذهاب والاتيان فان اوجب على نفسه شيئا من هذه الافعال واضافه الى
مكان يصح دخوله فيه بغير احرام لا يصح ايجابه لانه اوجب على نفسه التحول من مكان
الى مكان وهذا ليس بقربة مقصودة ولو قال انا احرم او انا محرم او اهدي
او المشي الى البيت فان نوى به الايجاب يكون ايجابا وان نوى الوعد فهو وعد وان لم
يكن له نية فهو على الايجاب ولو قال لله علي ان انحر ولدي او اذبح ولدي يصح نذره
ويلزمه الهدي وهو نحر البدنة او ذبح الشاة والافضل هو الابل ثم البقر ثم الشاة
وانما ينحر ويذبح في ايام النحر سواء كان في الحرم او لا وهذا استحسان دليلنا قوله
عليه السلام انا ابن الذبيحين اراد به اول ابائه من العرب وهو اسماعيل عليه
السلام واخر ابائه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب سماهما ذبيحين ومعلوم
انهما كانا ذبيحين حقيقة وكانا ذبيحين تقديرا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل

ولو نذر ذبح نفسه لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في نوادر هشام انه على
الخلاف الذي ذكرنا ولو نذر ذبح ولده وولد ولده في شرح الاثار انه على الاختلاف
ايضا ولو نذر ذبح والديه او جده او جدته يصح نذره عند الامام وعند
الباقين لا يصح ولو نذر ذبح عبده عند محمد يصح وعند الباقين لا يصح ولو اوجب
على نفسه بدنة فهو بالخيار بين سبع البقر والابل وهي افضل ولو اوجب
على نفسه ان يهدي مالا بعينه فان كان مما لا يحتمل الذبح يلزمه ان يتصدق
به او بقيمته على فقراء مكة وان كان مما يذبح ذبحه في الحرم وان تصدق به
على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء عنده
جاز في قولهما وعند يعقوب لا يجوز ولو قال مالي صدقة فهو الاموال
التي فيها الزكوة فلا يدخل ما لا زكوة فيه ولو نذر ان يتصدق بماله وعليه
دين يحيط به يلزمه ان يتصدق به فان قضى دينه به يلزمه ان يتصدق
بمثله ولو نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم في رمضان فصامه اجزاه
ولا يلزمه يوم اخر ولو قال رجل علي المشي الى بيت الله وكل مملوك لي
حر وكل امراة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل اخر علي مثل ما حلفت
على نفسك ان دخلت الدار ثم دخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي
ولا يلزمه الطلاق والعتاق ثم قال الا ترى انه لو قال علي طلاق
امراتي فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق
علي واجب انه لا يقع طلاقه وقال القدوري وكان اصحابنا بالعراق
يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع طلاقه لعرف الناس انهم

يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول ان الطلاق يقع بكل حال وحكى
الهندواني عن علي بن نصر عن ابن مقاتل انه قال المسئلة على الخلاف قال
الامام اذا قال الطلاق لي لازم او علي واجب لم يقع وان كان متعارفا يقع في قوله
لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سماعة عن يعقوب فيمن قال الزمت
نفسي طلاق امراتي هذه او الزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ان نوى به الطلاق
والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه وكذا لو قال الزمت نفسي طلاقها ان دخلت
الدار وعتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان
لم ينو فليس بشيء جعله بمنزلة كنايات الطلاق وقال ابن سماعة عن يعقوب
لو ان رجلا طلق امراته فقال اخر علي مثل ذلك فان هذا لا يلزمه وكذا لو قال
علي مثل هذا الطلاق ومنها اي من الشروط ان يكون المنذور به اذا كان مالا
مملوك الناذر وقت النذر او كان النذر مضافا الى الملك او الى سبب الملك
حتى لو نذر بما لا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم
ومنها ان لا يكون مفروضا ولا واجبا فلا يصح النذر بشيء من الفرائض سواء كان
فرض عين كالصلوة وصوم رمضان او فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة
ولا بشيء من الواجبات سواء كان عينا كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والاضحية
او على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم ورد السلام ونحو ذلك

فصل

واما حكم النذر فالكلام فيه في مواضع في اصل الحكم ووقت ثبوته وكيفية
ثبوته اما اصل الحكم فالناذر لا يخلو اما ان نذر وسمى او نذر ولم يسم فان
نذر وسمى فحكمه وجوب الوفاء بما سمى بالكتاب لقوله تعالى وليوفوا

نذورهم وقوله تعالى واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤلا وقوله واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله فيلزمه الوفا
بما عهد والسنة قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه
وقوله من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وعلى كلمة الايجاب وقوله المسلمون
عند شروطهم والناذر شرط الوفا بما نذر والمعقول وهو ان المسلم
يحتاج ان يتقرب الى الله تعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها
لما يتعلق به من العاقبة الحميدة وهو نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى
في دار الكرامة وسوا كان النذر مطلقا او معلقا بشرط لقوله تعالى ومنهم
من عاهد الله لئن اتانا من فضله الاية وغير ذلك من النصوص واما
وجوب الكفارة عند فوات المنذور به ان كان معينا فالكلام فيه لا يخلو
اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى النذر ونوى
ان لا يكون يمينا او لم يخطر بباله شي او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى
النذر واليمين جميعا فان لم يخطر بباله شي او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين
او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وان نوى اليمين ولم
يخطر بباله النذر او نوى النذر واليمين جميعا كان نذرا ويمينا في قولهما
وعند يعقوب يكون يمينا ولا يكون نذرا **واما النذر** الذي لا تسمية
فيه فحكمه وجوب ما نوى سوا كان مطلقا او معلقا فلو قال لله علي صدقة
فعليه نصف صاع ولو قال لله علي صلاة فعليه ركعتان واما وقت ثبوت
هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما ان يكون قربة بدنية او مالية فان كان مطلقا

على كلمة الايجاب

على لله صدقة

وقت ثبوت حكمه هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال وان كان معلقا
بشرط نحو ان شفى الله مريضي فوقته وقت وجود الشرط فما لم يوجد الشرط
لا يجب بالاجماع ولو فعل قبل وجود الشرط يكون نفلا وان كان مقيدا بمكان
بان قال ان اصلي في موضع كذا او اتصدق على فقرا بلد كذا يجوز اداوه في غير
ذلك المكان عند علمائنا الثلاثة وان كان مضافا الى وقت بان قال لله علي
ان اصوم رجب او اتصدق في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود
النذر في قولهم جميعا حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين علمائنا واختلف
في الصوم والصلاة قال يعقوب وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر
وعند محمد وقت مجي الوقت فيجوز تقديمه على الوقت عند يعقوب ولا يجوز عند
محمد واما كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما ان اضيف الى وقت مبهم او
معين فان اضيف الى مبهم بان قال لله علي ان اصوم شهرا ولا نية له فحكمه حكم
الامر المطلق عن الوقت **واختلف اهل الاصول في ذلك** ان حكمه وجوب الفعل
على الفور ام على التراخي حكى ابو الحسن الكرخي عن علمائنا انه على الفور وروى محمد بن
شجاع البلخي عن علمائنا انه يجب وجوبا موسعا فظهر الاختلاف بين علمائنا في الحج وقد
تقدم الكلام فيه في كتاب الحج وان اضيف الى وقت معين كان معينا

كتاب الكفارات

الكلام فيها في مواضع في بيان انواعها وبيان وجوب كل نوع
وكيفية وجوبه وشرط وجوبه وشرط جوازه **اما الاول** فالكفارات المعهودة
في الشرع خمسة انواع كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة الظهار وكفارة الافطار
وكفارة القتل فاربعة منها عرف وجوبها بالكتاب وهي معروفة وواحدة ثابتة بالسنة

اما كفارة اليمين فبقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين واما كفارة الحلق فبقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
الاية واما كفارة القتل فبقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة
الاية واما كفارة الظهار فبقوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة مؤمنة الاية واما كفارة الافطار فلا ذكر لها في كتاب الله
وانما عرف وجوبها بالسنة وهو حديث الاعرابي الذي وقع على اهله في رمضان
ثم جاء النبي عليه السلام وقال يا رسول الله هلكت واهلكت وهو حديث
مشهور **فصل** واما كيفية وجوب هذه الانواع فلوجوبها كيفيتان
واجب على التعيين مطلقا وبعضها واجب على التخيير مطلقا وبعضها على التعيين
في حال وعلى التخيير في حال اما الاول فكفارة القتل والظهار والافطار
لان الواجب في كفارة القتل التحرير والواجب في الظهار والافطار ما هو
الواجب في القتل وكذا الواجب في كفارة الافطار واما الثاني فكفارة الحلق
فكفارتا الحلق واليمين لان الواجب فيهما احد الاشياء الثلاثة ما حيان فعلا
وهذا مذهب اهل السنة والجماعة في الامر باحد الاشياء انه يكون امرا
بواحد منهما غير عين وللمامور خيار التعيين وقالت المعتزلة يكون امرا
بالكل على سبيل البدل والصحيح قولنا والكيفية الثانية ان الكفارات
كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب علمائنا في الامر المطلق عن الوقت
حتى لا ياثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا
ومعنى الوجوب على التراخي هو ان يجب في جزء من عمره غير عين وانما يتعين

بعينه فعلا او في اخر عمره وان لم يؤد حتى مات اثم لتضييق الوجوب وهل يؤخذ
من تركته ان كان لم يوص لا يؤخذ وتسقط في حق احكام الدنيا عندنا ولو تبرع ورثته
عنه جاز عنه في الاطعام والكسوة ويطعمون في كفارة اليمين عشرة مساكين
او كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار اطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه
ولا يجوز ان يعتقوا عنه ولا ان يصوموا عنه وان كان اوصى بذلك يؤخذ من ثلث
ماله فيطعم الوصي في كفارة اليمين عشرة مساكين او يكسوهم او يحرر رقبة وفي
كفارة القتل والظهار والافطار يحرر رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان
لم يبلغ اطعم ستين مسكينا فيهما لا في الصوم **فصل** واما شرائط
وجوب كل نوع وكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين
والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل
عندنا وقد تقدم ذلك في الظهار والايمان والصوم والجنايات ومن شرائط وجوبها
القدرة على ادائها عينا كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحرير
فيها الا اذا كان واجدا للرقبة وهو ان يكون له فضل على كفايته يؤخذ به الرقبة
صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحرير او يكون في ملكه رقبة صالحة
للتكفير وان كان الواجب منهما كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على اداء الواجب
على الابهام وهو ان يكون في ملكه فضل على كفايته ما يجد به احد الاشياء الثلاثة
ولذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام مدخل فيه الا على القادر عليهما ولا يجب
على العبد في الانواع كلها الا الصوم وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم
واما في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيه واما

العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل ثم اختلف
في ان المعتبر هو العقل والعجز وقت الوجوب ام وقت الادا قال علماونا
وقت الادا وقال الشافعي وقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب
ثم اعسر جاز له الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا
وعنده يجوز ولكن اليسر يشترط فيها الابتدا وانما لا تشترط الاية في العبادات والعبرة
فيها وقت الادا لا وقت الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه اليمين
او احد الاشياء الثلاثة بان كان موسرا ثم اعسر انه يجزيه الصوم ولو كان
معسرا ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعند الشافعي يجزيه **فصل**
واما شرط جواز كل نوع فلجواز هذه الانواع شرايط بعضها يعم الانواع
كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الذي يعم فنية الكفارة فلا
يتادى بدونها والكلام فيها في موضعين في بيان شرط جوازها وشرط صحتها
اما الاول فلان مطلق الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين
وذلك بالنية ولهذا لا يتادى صوم الكفارة بمطلق النية ولو اعتق رقبة
عن كفارتين فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا وهل يجوز عن احدهما فالكفارتان
لا يخلو اما ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين او من جنس واحد فان
وجبتا من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فاعتق رقبة عنهما جميعا لا يجوز
عن احدهما بالاختلاف عند علمائنا الثلاثة استحسانا وان وجبتا بسببين
من جنس واحد كظهارين او قتلين يجوز عن احدهما عند علمائنا الثلاثة
استحسانا ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين

لم

لم يجز الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما ولكن لو اطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعا عن يمينين فهو على هذا الخلاف ولو كانت الكفارتان من جنسين
مختلفين جاز عنهما بالاجماع واما شرط جواز النية فهو ان تكون النية مقارنة
لفعل التكفير فان لم تكن مقارنة للفعل راسا او لم تقارن فعل التكفير بان تاخرت
عنه لم يجز وعلى هذا اذا اشترى اباه او ابنه ينوي به العتق عن الكفارة اجزاه
عندنا بناء على ان شرا القريب اعتاق لنا ما روى ابو داود في سننه عنه
عليه السلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه سماه معتقا عقيب الشرا حقيقة شرعية لا وضعية والحاقا بانواع
بخلاف ما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن الكفارة
لم يجز واما الذي يخص البعض دون البعض فاما كفارة اليمين فيبدا بالاطعام
ثم بالكسوة ثم بالتحرير اما الاطعام فلجوازه شرايط بعضها يرجع الى صفته
وبعضها الى مقدار ما يطعم وبعضها الى المحل المصروف اليه اما الاول فقد
قال علماونا انه يجوز فيه التمليك والتمكين وهو طعام الاباحة والمراد
بالاطعام الاباحة لا التمليك وهذا يقتضي جواز التمكين على طريق الاباحة بل
اولى من وجهين احدهما انه اقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة والثاني
ان الكفارات جعلت مكفرة للسيئة بما اعطى نفسه من الشهوة التي لم يوذن
له فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله تعالى فخرج فعله مخرج نقض
العهد ومخلف الوعد فجعلت كفارته بما ينفر عنه الطباع وتابا لم ويثقل
عليها البوق الى اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر بما اعطى نفسه من الشهوة

مقدار الكفارة

واما الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار هو نصف صاع من حنطة
او صاع من تمر فان اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه
ان يعيد عليهم مدا مدا فان لم يعد عليهم استقبل الطعام ويجوز
في التمليك الدقيق والسويق ويعتبر تمام الكيل ولا يعتبر فيه القيمة
كالحنطة ويعتبر في تمليك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض
مقام البعض باعتبار القيمة اذا كان اقل من كيله حتى لو اعطى نصف صاع من
تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز واما الارز والذرة
والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل وانما جوازه باعتبار
القيمة فتعتبر قيمته كالدراهم والدنانير وهذا عند علمائنا وعند الشافعي
لا يجوز واما المقدار في طعام الاباحة فاكلتان مشبعتان غدا وعشا

مقدارها

وسواء كان الطعام مادوما او غير مادوم حتى لو غداهم وعشاهم
خبزا بلا ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا اجزاه ولو غداهم واعطاهم
قيمة العشا فلوسا او دراهم عندنا خلافا للشافعي واما الذي يرجع

المحل المصروف اليه

الى المحل المصروف اليه الطعام فمنها ان يكون فقيرا فخرج الغني فلو كان له
مال وعليه دين وله مطالب من جهة العباد يجوز اطعامه وكذا ابن
السبيل المنقطع عن ماله ومنها ان يكون ممن يستوفي الطعام في طعام
الاباحة حتى لو غدا عشرة مساكين وعشاهم وفيهم صبي فطيم او
فوق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد ومنها ان لا يكون مملوكه
ومنها ان لا يكون من الوالدين والمولودين لان المنافع بينهم متصلة

ولو اطعم اخاه او اخته وهو فقير جاز ولو اطعم ولده او غنيا على ظن انه
اجنبي او فقير ثم تبين بخلاف ذلك اجزاه في قولهما وعند يعقوب لا يجوز

لا يكون هاشميا

وهو كالاختلاف الذي تقدم في الزكاة ومنها ان لا يكون هاشميا لان الله
تعالى كره لهم غسالة ايدي الناس وعوضهم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولو دفع
على انه ليس بهاشمي ثم ظهر انه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها ان لا يكون

اعطا اهل الذمة

زوجا او زوجة له ومنها ان لا يكون حربيا ويجوز اعطا فقرا اهل الذمة من
الكفارات والنذور وغير ذلك الا الزكاة في قولهما وقال يعقوب لا يجوز الا

هل يشترط العدد في المساكين

النذر والتطوع ودم التمتع وهل يشترط عدد المساكين صورة في الاطعام
تمليكا او اباحة قال اصحابنا ليس بشرط وقال الشافعي شرط حتى لو
دفع طعام عشرة مساكين وهو خمسة اصوع الى مسكين واحد في كل يوم
نصف صاع او غدا مسكينا واحدا وعشاه عشرة ايام اجزاه عندنا وعنده

دفع الى الواحد

لا يجوز الا عن واحد واما اذا دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد
في يوم واحد في يوم واحد دفعة واحدة او دفعات فلا رواية فيه واختلف
مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز الا عن واحد

الكسوة

ومنها الكسوة والكلام في قدرها وصفتها ومصرفها اما الاول
فادنى الكسوة ثوب جامع لكل مسكين قميص او ردا او كسا او ملحفة او جبة
او قبا او ازار كبير وهو الذي يستر البدن ولا يجزي القلنسوة والخفاف
والنعال وروي عن يعقوب انه لا يجزي السراويل والعمامة وهو رواية
عن محمد وروى هشام عنه ان السراويل يجزيه وذكر الطحاوي انه اذا كسا

امراة يوبد فيه الخمار ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لا يجزيه عندنا
بخلاف الاطعام وهل يشترط فيه البدل فيه قال يعقوب يشترط حتى لا
تجزي الكسوة عن الطعام الا بالنية وقال محمد لا يشترط ونية التكفير
كافية ولو اعطى عشرة مساكين دابة او عبدا او قيمته تبلغ عشرة اثواب
جاز في الكسوة وان لم يبلغ في الاثواب وبلغت في الطعام اجزاه عندنا
ولو اعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من بر لم يجز الا عن نفسه
بقدره واما صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التمليك بخلاف
الاطعام عندنا ويجوز اداء القيمة عن الكسوة ومصرف الكسوة هو مصرف
الطعام واما التكفير فشرائط منها ملك الرقبة حتى لو اعتق عبده
عن كفارة الغير او قال لغيره اعتق عبدك عن كفارة يميني فاعتق لم يجز
عن كفارة يمينه وعتق العبد ومنها ان يكون الرقبة كاملة للملك
للعتق وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا بينه وبين رجل انه لا يجوز عن
الكفارة ومنها ان يكون الرقبة كاملة الرق فلا يجوز عتق المدبر وام الولد
عن الكفارة لنقصان رقهما واما تحرير المكاتب فجائز استحسانا اذا
لم يؤد شيئا من مال الكتابة ومنها ان يكون كامل الذات وهو ان لا
يكون جنس من اجناس منافع اعضائها فائتا كمقطوع اليدين او الرجلين
او يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد او يابس الشق او مفلوجا
او مقعدا او زمنا او اشل اليدين او مقطوع الابهامين من اليدين او ثلاث
اصابع من كل يد او اعمى او مفقوء العينين او معتوها مغلوبا او اخرس

فانه

صفة الكسوة

شرائط التكفير

تحرير المكاتب

كمال ذات المعتق شرط

فانه لا يجوز ويجوز اعتاق الاعور ومفقوء احدى العينين والاعشى ومقطوع
الاصبعين من كل يد سوى الابهامين والخصي والعنين والمجبوب والخنثى
والامة الرتقاء والقرناء وما يمنع من الجماع ومقطوع الشفتين اذا كان
يقدر على الكلام ومقطوع الانف والاذنين ولا يجزي ساقط الاسنان لعدم
القدرة على الاكل واما الاصم فيجوز استحسانا لا قياسا ولو اعتق حملا لم يجزه
ومنها الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث واما الموت
فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد
تقدم الفرق في الايمان ويستوي فيه الرقبة المؤمنة والكافرة الا في كفارة
القتل فانه لا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع ومنها التتابع في غير موضع الضرورة
في صوم كفارة الظهار والقتل والافطار بلا خلاف واما صوم كفارة اليمين فيشترط
فيه التتابع ايضا عندنا ومنها عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار
سواء افسد الصوم او لا في قولهما وقال يعقوب الشرط عدم فساد الصوم
حتى لو جامع امراته التي ظاهر منها بالليل عامدا او ناسيا او بالنهار ناسيا
استقبل عندهما وعند يعقوب يمضي على صومه ولو جامع بالنهار عامدا استقبل
بالاتفاق واما الطعام في كفارتي الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة
وقدرا ومحلا كالكلام في كفارة اليمين وقد تقدم وعدم المسيس في خلال
الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستيناف
والكلام في الاطعام في كفارة الحلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم
وهم ستة مساكين فاما في الصفة والقدر والمحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه

شرط الحنث في التكفير

سوية المؤمنة والكافرة

جامع عامدا او ناسيا

التملك والتمكين وهذا قول يعقوب وقال محمد لا يجوز فيها الا التمليك كذا حكى
القدوري الخلاف وفي شرح الطحاوي قول الامام مع قول يعقوب ولو كان عليه
كفارة القتل او الظهار او الافطار ولم يجد وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم
جاز ما يطعم في كفارة الظهار والافطار فاما الوجوب الى ان يقدر على الاعتاق
في كفارة القتل وعلى الاعتاق او الاطعام في كفارة الظهار والافطار والله اعلم

كتاب الوقف والصدقة

اما الوقف فالكلام في جوازه
وكيفية الجواز وشرائط وحكم الوقف الجائز وما يتصل به اما الاول فلا خلاف
بين العلماء في جوازه في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا
حتى لو وقف ارضه او داره يلزمه التصدق بغلته ويكون ذلك بمنزلة
النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة
اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت
فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي
صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة فيه اذا لم
يوجد الاضافة ولا اتصل به حكم حاكم قال الامام لا يجوز حتى كان للواقف
بيعه وهبته ولصيره ميراثا بموته وقالا وعامة العلماء لا يجوز حتى لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن الامام لا فرق بين ما
اذا وقف في حالة الصحة او في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين
جميعا واجمعوا على ان من جعل داره او ارضه مسجدا يجوز ويزول
الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا لكن عزل الطريق وافرازه

حكم الوقف الجائز

بجعل داره مسجدا

والاذن للناس بالصلاة فيه شرط عندهما حتى كان له ان يرجع قبل ذلك
وعند يعقوب يزول عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له ان يرجع

فصل

واما شرائط الجواز فانواع بعضها يرجع الى الواقف وبعضها يرجع الى
نفس الوقف وبعضها الى الموقوف اما الذي يرجع الى الواقف فمنها العقل والبلوغ
فلا يصح من المجنون والصبي لانه من التصرفات الضارة ومنها الحرية فلا يملكها
العبد سواء كان ماذونا او محجورا ومنها ان يخرجه الواقف عن يده ويجعل له
قيما ويسلمه اليه عندهما وعند يعقوب هذا ليس بشرط وذكر القدوري في
مختصره انه اذا اذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان تسليما ويزول
ملكه عندهما وهل يشترط ان لا يشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا
عند يعقوب ليس بشرط وعند محمد شرط وعن يعقوب ان الواقف لو شرط
لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه الى ما هو افضل منه يجوز لان شرط البيع شرط
لا يأباه الوقف الا يرى انه يباع اثاث المسجد اذا خلق وشجره اذا يبس ومنها
ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا عندهما فان لم يذكر ذلك لا يصح عندهما وعند
يعقوب ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع واما الذي يرجع الى
نفس الوقف فهو التابيد حتى لو وقت لم يجز

فصل

الذي يرجع الى
الموقوف فانواع منها ان يكون مالا ينقل ولا يحول كالعقار فلا يجوز وقف
المنقول مقصودا الا اذا كان تبعا للعقار بان وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده فيجوز كذا قاله يعقوب او كان شيئا جرت العادة بوقفه كوقف
المر والقدوم لحفر القبور والمراجل لتسخين الماء ووقف المنقول في الاستحسان

اذا صلى واحد كان تسليما

التابيد شرط

وقف ضيعة ببقرها واكرتها

وقف ما جرت العادة

يجوز لتعامل الناس ولا يجوز وقف الكراع وهو اسم لجميع الخيل وكذا السلاح للجهاد في سبيل الله عند الامام وعندهما يجوز ويجوز بيع ما هرم منها وصار بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله كانما زكا العقار في الكراع والسلاح بالنص واما وقف الكتب فلا يجوز عند الامام واما على قولهما فقد اختلف المشايخ وحكي عن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على الفقهاء من اصحاب الامام ومنها ان يكون الا مقسوم مقسوما عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند يعقوب هذا ليس بشرط ويجوز مقسوما كان او مشاعا فصل واما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فالوقف اذا جاز على اختلاف العلماء في ذلك فحكمه ان يزول الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بغلته للفقراء عليه ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان المنفعة له فكانت عليه المؤنة فان امتنع من العمارة او لم يقدر عليها بان كان فقيرا اجرها القاضي وعمرها بالاجرة لان الوقف لا يبقى الا بالعمارة فاذا امتنع او عجز ناب القاضي منابه في استبقائه بالاجارة كعبد او دابة امتنع صاحبه عن الانفاق عليه انفق القاضي عليه بالاجارة كذا هذا وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه القاضي في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه الى وقت الحاجة الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يصرفه بين مستحقي الوقف لان حقهم في المنفعة لا في العين بل هي حق الله تعالى خالصا ولو جعل دارا مسجدا فخرب جوار المسجد واستغني عنه لا يعود الى ملكه ويكون مسجدا عند يعقوب وعند محمد يعود الى ملك الواقف ولو وقف دارا او ارضا على مسجد معين

وقف الكتب

حكم الوقف

قال بعضهم هو على الاختلاف على قول يعقوب يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وقال ابو بكر الاعمش ينبغي ان يجوز بالاتفاق وقال ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق فصل واما الصدقة فاذا قال داري هذه في المساكين صدقة تصدق بثمنها وان تصدق بعينها جاز ولو قال داري هذه صدقة موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند الامام ولو قال مالي في المساكين صدقة يجب بكل مال تجب فيه الزكاة استحسانا والقياس ان يتصدق بالكل ولو قال ما املك فهو صدقة تصدق بجميع ماله ويقال له امسك قدر ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت مالا تصدقت بمثل ما امسكت كتاب الكفالة الكلام فيها في مواضع في ركنها وحكمها وما يخرج به الكفيل عنها وفي الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع ام لا اما الركن فهو الايجاب من الكفيل والقبول من الطالب عندهما وهو قول يعقوب الاخر وفي قوله الركن الاول هو الايجاب فقط واما القبول فليس بشرط اذا عرفت هذا فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او لك عندي او لك علي والقبول ان يقول الطالب قبلت او رضيت او هويت او ما يدل على هذا المعنى ثم ركنها في الاصل لا يخلو من اربعة اقسام اما مطلقا او مقيدا بوصف او معلقا بشرط او مضافا الى وقت فان كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع شرائط الجواز على ما نذكر غير انه ان كان الدين حالا كانت الكفالة حالة وان كان موجلا كانت موجلة واما المقيد فلا يخلو اما ان يكون مقيدا بوصف التاجيل

ما له داري صدقة

او بوصف الحلول فان كانت موجلة فان كان التاجيل الى وقت كسنة اشهر
او سنة جاز ثم ان كان على الاصيل موجلا الى اجل مثله يتاجل اليه في حق
الكفيل كذلك ايضا وان سمى للكفيل اجلا ازيد او انقص جاز وان كان الدين
عليه حالا جاز التاجيل الى الاجل المذكور ويكون ذلك تاجيلا في حقهما جميعا في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ولو كان موجلا على الاصيل الى سنة
فكفل به موجلا الى سنة مطلقا ثم مات الاصيل قبل تمام السنة حل الدين
في ماله وهو على الكفيل الى اجله وكذا لو مات الكفيل دون الاصيل يحل
في مال الكفيل وهو في مال الاصيل الى اجله وان كان التاجيل الى اجل مجهول
كالحصاد والقطاف فكفل الى هذه الاوقات جاز عندنا ولو كانت الكفالة
حالة فاخر الى هذه الاوقات جاز ايضا وكذا لو كان على رجل دين فاجله الطالب
الى هذه الاوقات جاز ايضا وكذا لو كان على رجل دينا هذا اذا كانت الكفالة
موجلة فان كانت حالة بان شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان على
الاصيل حالا او موجلا هذا اذا كانت الكفالة معينة بوصف فان كانت
معلقة بشرط فان كان الشرط سببا لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى
الاداء في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان الاستحقاق
سبب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فانا كفيل لان قدومه وسيلة
الى الاداء في الجملة ولا يجوز بان قال ان جاء المطر وان هبت الريح او ان دخل
زيد الدار ولو قال ان قتلك فلان او شجك او غصبك او بايعته فانا
ضامن لذلك جاز لان هذه اسباب لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك

فلان

فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عندهما وقال محمد جاز ولو قال ضمنت لك ما على
فلان ان توى جاز ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت
بعينه جاز ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه
وهو الالف فمضى الوقت ولم يواف به فالمال لازم للكفيل لان ههنا كفالتان
بالنفس وبالمال الا انه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم
الموافاة بالنفس وكذلك جائز وكذا لو قال على ما عليه وعليه الف لكنه لم
يسم لان جهالة القدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف
وكذا لو كفل للمرأة بصداقها ان لم يواف الزوج وصل اليها وصيف فالوصيف
لازم له ولو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي عليه
او التي ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عندهما وعند محمد لا يلزمه
ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا دعا به فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه
جاز ولو قال ايتني غدوة او عشية وقال الكفيل انا اتيك به غدا فان لم
ات به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال ولو قال ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فوافاه به من الغد برئ من المال في رواية وفي
اخرى لا يبرأ ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه في مجلس القاضي جاز
ويكون التسليم في المصر او في مكان يقدر على احضاره مجلس القاضي تسليما
الى القاضي ولو شرط تسليمه في مصر معين يصح التقييد بالمصر بالاجماع
الا انه لا يصح التعيين عند الامام وعندهما يصح ولو شرط ان يدفعه عند الامير
لا يتقيد به حتى لو دفعه عند القاضي وعزل الامير وولي غيره فدفعه اليه

عنه الثاني جاز ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ما يدعيه الطالب
فادعى الطالب ألفا فإن لم يكن له بينة لا يلزم الكفيل وكذا لو أقر المطلوب لأن إقراره حجة
عليه لا على غيره فلا يصدق في حق الكفيل ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى
شهر فعليه ما عليه فمات المكفول قبل الشهر وعليه دين فمضى الشهر فإن لم
يدفع إليه ورثته الكفيل فالمال لازم للكفيل ويضرب مع الغرماء ولو قال
كلما بايعت فلانا فثمنه علي أو ما بايعت أو الذي بايعت يؤاخذ الكفيل
بجميع ما بايع ولو قال إن بايعت أو إذا بايعت أو متى ما بايعت يؤاخذ
بثمن أول المبايعة لا ما بعدها **فصل** وأما شرائط الكفالة فأنواع
بعضها يرجع إلى الكفيل وبعضها يرجع إلى الأصيل وبعضها يرجع إلى المكفول له
وبعضها يرجع إلى المكفول به فمنها شرائط انعقاد وشرائط نفاذ
أما الذي يرجع إلى الكفيل فأنواع منها العقل والبلوغ وهما شرائط الانعقاد
لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون إلا أن الأب أو الوصي لو
استدان لنفقة اليتيم وأمر اليتيم أن يضمن المال عنه جاز ولو
أمره أن يكفل بالنفس عنه لم يجز ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا العقد
فلا تنفذ كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا في التجارة ولكنها تنعقد
فيؤاخذ بها بعد العتاق ولو أذن له مولاه بالكفالة فإن عليه دين لم
يجز وإن لم يكن جازت ولا يجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أذن
له المولى أو لم يأذن ولو كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز وأما
صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض

لكن

لكن من الثلث وأما الذي يرجع إلى الأصيل فنوعان أحدهما أن يكون قادرا
على تسليم المكفول به إما بنفسه أو بنائبه عند الإمام فلا تصح الكفالة
بالدين عن ميت مفلس عنده وعندهما تصح والثاني أن يكون معلوما بأن كفل
عن فلان فإن قال عن أحد من الناس أو بعتق أو بنفس أو ببدن فلا يجوز
وأما حرية الأصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة وكذا لا
يشترط حضرته فيجوز عن غائب أو محبوس وأما الذي يرجع إلى المكفول له
فأنواع منها أن يكون معلوما فلو كفل لأحد من الناس لم يصح ومنها أن يكون في مجلس
العقد وأنه شرط الانعقاد عندهما حتى إن من كفل لغائب عن المجلس
فبلغه الخبر فأجاز لا يجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر وعن أبي يوسف روايتان
وظاهر إطلاق محمد في الأصل أنها جائزة على قوله الآخر يدل على أن المجلس عنده
ليس بشرط للنفاذ ولا للانعقاد لأن محمدا إنما يطلق الجواز على النافذ
فأما الموقوف فتسميه باطلا إلا أن يجيز وهذا الإطلاق صحيح ومنها أن يكون
عاقلا على مذهبهما فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول
وليهما عنهما وأما حرية المكفول له فليست بشرط لأن العبد من أهل القبول
وأما الذي يرجع إلى المكفول به فنوعان أحدهما أن يكون المكفول به مضمونا
على الأصيل سواء كان دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ليس بدين ولا عين
ولا نفس عند علمائنا ولا يشترط في الكفالة بالعين أن تكون مضمونة بنفسها
وجملة المكفول به أربعة أنواع عين ودين ونفس وفعل أما العين فنوعان عين هي
أمانة وعين مضمونة أما التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة عين

الكفالة عن ميت مفلس

صحة البدن ليس بشرط

واجبة التسليم كالوديعة ومال الشركات وللمضاربات او كانت امانة
واجبة التسليم كالعارية والمستاجر في يد الاجير ولو كفل بتسليم المستعار
والمستاجر عن المستعير والمستاجر للاجر جاز واما العين المضمونة فنوعان
احدهما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على
سوم الشرا والثانية مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح
الكفالة بالنوع الاول ولا يصح بالنوع الثاني واما الفعل فهو فعل التسليم
في الجملة فيجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن ولو استاجر دابة للحمل
فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم يجز وان كان بغير عينه جازت
وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عندنا وكذا اذا كفل براسه
او وجهه او رقبته او روحه او نصفه والاصل انه اذا اضاف الكفالة
الى جزء شايع كالراس والرقبة ونحوها جازت ولو قال انا ضامن
بمعرفته لا يصح لان المعرفة لا تحتمل ان تكون مضمونة على الاصيل ثم ما ذكرنا من
الكفالة بالعين والنفس والفعل انها صحيحة وما ذكرنا من التفريعات
عليها مذهب علمائنا وقال الشافعي انها غير صحيحة ولو كان العبد
مقرا بالرق في يد رجل فاخذ منه المولى كفيلا بنفسه فابق فهو باطل لانه
كفل بما ليس بمضمون وكذا لو كفل بعبد ابق وكذا لو ادعى رجل على انسان
انه عبده وانكر المدعى عليه وزعم انه حر فكفل رجل بنفسه حتى لو اقام
البينة على انه عبده فمات المدعى عليه لا شيء على الاصيل ولو كان في يد ثالث
فقال انا ضامن كل قيمته ان استحقه احد صحت الكفالة صبي في يد رجل

يدعي انه ابنه فادعى اخر انه عبده فضمن له انسان فاقام البينة وقد مات
الصبي فالكفيل ضامن وعن محمد فيمن ادعى على انسان انه غصب عبدا فقبل
ان يقيم البينة قال رجل انا ضامن بالعبد الذي يدعي فهو ضامن حتى ياتي بالعبد
ولو ادعى انه غصب الف درهم واستهلكها او عبدا ومات في يده فقال رجل
خله انا ضامن للمال او لقيمة العبد فهو ضامن ما يجب به من ساعته ولا يتوقف على
اقامة البينة ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها
وحد القذف والسرقة بالخلاف من علمائنا هو الصحيح ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل
في التعزير لانه لا يحتال لدرئه لانه حق للعبد واما الدين فتصح الكفالة به بلا
خلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل والنوع الثاني ان يكون
المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ولا يجوز بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء
وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب
لمولاه ببدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لانه يملك اسقاطه عن نفسه بالتعجيز
وكذا لا يجوز الكفالة عنه لمولاه لسائر الديون سوى دين الكتابة ولا يجوز الكفالة
ببدل السعاية عند الامام وعندهما يجوز واما كون المكفول به معلوم الذات
في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط فان كفل بنفس رجل او بما عليه
وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه
او بنفس رجل اخر او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل
بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا المبيع جاز ولو ضمن بالعهدة فضمانه باطل عند
الامام وعندهما صحيح لان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو

يجبر على اعطا الكفيل في التعزير
لا يجوز بالحدود والقصاص
الكفالة ببدل السعاية
الضمان بالعهدة باطل

تفسير العهدة

ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين علمائنا ووجه
قول الامام ان العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصك وهو
غير مضمون على الاصيل فدارت الكفالة بين ان تكون بمضمون او بغير مضمون
فلا تصح مع الشك ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد بالعيب
او بخيار الشرط او خيار الرؤية لا يواخذ به الكفيل لانه ليس من الدرك
ولو اخذ المشتري رهنا بالدرك لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك ولو بنى المشتري

الكفالة بالدرك

في الدار بناء ثم استحقت ونقض عليه البناء فللمشتري ان يرجع عليه بالثمن
وبقيمة البناء مبنيا اذا سلم النقض الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا
بالثمن خاصة وروي عن يعقوب انه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء
ولو سلم النقض الى البائع وقضى عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا وله ان ياخذ
ايهما شاء وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري ثم استحقها
واخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر فان للمشتري ان ياخذ الثمن
من ايهما شاء ولا يواخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري ان ياخذ قيمة
الولد من البائع خاصة ولو كفل بماله على فلان فقامت البينة عليه بالف
ضمنها الكفيل

فصل

واما حكم الكفالة فلها حكمان احدهما ثبوت
ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصيل عند عامة مشايخنا ويطرد هذا
الحكم في سائر انواع الكفالات ويطالب الكفيل بالنفس باحضار المكفول
بنفسه وان كان غائبا يؤجل الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضره
في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه الى ان يظهر عجزه له فاذا علم القاضي

ذلك

ذلك بشهادة الشهود وغيرها اطلقه وانظره الى حال القدرة على احضاره
لانه بمنزلة المفلس ثم لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه ويطالب بالعين بتسليمها
ان كانت قائمة ومثلها او قيمتها ان كانت هالكة ويطالب الكفيل بتسليم العين
وبالفعل بها وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالبه بهما وان كانت بالدين يطالبه
بالخلاص اذا طولب فكلما طولب الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص وان حبس
كان له ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة وان كانت
الكفالة بغير امره فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل وليس له ان يطالب بالمال
قبل ان يؤدي هو وان كانت الكفالة بامره

فصل

واما بيان
ما يخرج به الكفيل عن الكفالة اما الكفيل بالمال فانما يخرج من الكفالة باحد
امرين احدهما اداء المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء سواء كان من
الكفيل او من الاصيل وكذا اذا وهب الطالب المال من احدهما لانها بمنزلة الاداء
او تصدق به على احدهما لانها بمنزلة الهبة والثاني الابراء او ما في معناه فاذا ابرا
الطالب الكفيل او الاصيل خرج عن الكفالة غير انه اذا ابرا الكفيل لا يبرا
الاصيل واذا ابرا الاصيل يبرا الكفيل والفرق بين هذه الجملة نعرفه في موضعه
اذا ارتدت هذه التصرفات برد الاصيل عاد الدين الى ذمته وهل تعود المطالبة
بالدين الى الكفيل اختلف فيه علماؤنا ولو ابرا الاصيل او وهب منه بعد
موته فردوه ورثته يرتد عندهما وعند محمد لا يرتد وكذا لو قال الطالب للكفيل
برئت الي من المال لانه اقرار بالقبض والاستيفاء ولو قال برئت من المال ولم
يقل الي فكذلك عند يعقوب وهذا وقوله الي سواء وعند محمد يبرا الكفيل دون

ابرا الطالب الكفيل او الاصيل

الاصيل ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط ولو احال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبله الطالب والمحتال عليه يخرج من الكفالة عند علمائنا الثلاثة وكذا اذا احاله المطلوب لانها مبرئة من الدين والمطالبة جميعا عند عامة علمائنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة وكذا يخرج الكفيل عن الكفالة بالصلح كما يخرج بالحوالة واما الكفيل بالنفس فيخرج عنه بثلاثة اشيا احدها تسليم النفس الى الطالب بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي فلو شرط ان يرفع اليه عند الامير فرفع اليه عند القاضي يخرج عن الكفالة ولو كفل جماعة واحدا فاحضر احدهم برئوا جميعا ان كانت الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون والثاني الابرا لان ابرا الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس يخرجه عنها والثالث موت المكفول بنفسه واما الكفيل بالاعيان المضمونة بنفسها وبالافعال المضمونة فيخرج عن الكفالة باحد امرين احدهما التسليم للعين ان كانت قائمة او مثلها او قيمتها ان كانت هالكة وبحصول الفعل المضمون وهو التسليم والحمل والثاني الابرا فلا يخرج بموت الغاصب والبائع والمكاري لان نفس هولا غير مكفول بها حتى تسقط بموتهم

فصل واما رجوع الكفيل فالكلام فيه في موضعين في شرائط ولاية الرجوع وبيان ما يرجع به اما الشرائط فانواع منها ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه فلو كفل بغير امره لا يرجع عليه عند عامة العلما وقال مالك يرجع والصحيح قول العامة ومنها ان تكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه فيخرج اذن الصبي المحجور واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح

حتى يرجع عليه بعد العتاق ومنها اضافة الضمان اليه بان يقول اضمن عني فلو قال اضمن كذا او لم يضف الى نفسه لم يرجع ومنها ادا المال الى الطالب او ما هو في معنى الادا فلا يرجع قبل الادا ومنها ان لا يكون للاصيل على الكفيل دين مثله فان كان لا يرجع ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع على الاصيل لانها في معنى الادا واذا وهب من الاصيل برئ الكفيل ولو مات الطالب فورثه الكفيل يرجع على الاصيل ولو ورثه الاصيل برئ الكفيل ولو كفل رجلان لرجل بامره بالف فادى احدهما شيئا من الكفالة فاراد ان يرجع على صاحبه فلا يخلو اما ان كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد او بعده او كفل احدهما عن صاحبه بما عليه دون الاخر او لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا فان لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا لا يرجع على صاحبه بشي مما ادى وان كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فالقول قوله فيما ادى انه من كفالة صاحبه او من كفالة نفسه **واما بيان ما يرجع به الكفيل** فلا شك ان الكفيل يرجع بما كفل لا بما اداه حتى لو كفل بدراهم صحاح جياد فاعطاه مكسرة او زيوفا وتجوز به الطالب يرجع عليه بالصحاح الجياد وكذا لو اعطاه بالدراهم دنانير او شيئا من المكيل او الموزون فانه يرجع عليه بما كفل لا بما ادى بخلاف ما اذا صالح من الالف على خمس مائة انه يرجع بخمس مائة لا بالف

كتاب الحوالة

الكلام فيه في مواضع في ركنها وشرائط الركن وحكمها وما يخرج به المحتال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج **اما ركن الحوالة** فهو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالايجاب

ان يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحال عليه والمحال ان يقول كل واحد منهما قبلت او رضيت ونحو ذلك مما يدل على الرضى والقبول عند علمائنا

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها الى المحال له وبعضها الى المحال عليه وبعضها الى المحال به اما الاول فانواع منها ان يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا على اجازة وليه واما حريته المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة فتصح حوالة العبد ماذونا كان او محجورا وكذا الصحة ليست بشرط فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لا تصح **واما الذي يرجع الى المحال له** فانواع منها العقل كما تقدم **ومنها** البلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول ولكن لا يصح احتيال الوصي بمال اليتيم الا بهذه الشرائط **ومنها** الرضى حتى لو احتال مكرها لا يصح **ومنها** مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عندهما وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى لو كان غايبا فبلغه الخبر فاجازه ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ والصحيح قولهما **واما الذي يرجع الى المحال عليه** فانواع ايضا منها العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة **ومنها** البلوغ وهو شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبولها اصلا **ومنها** الرضى حتى لو اكره على قبولها لا يصح **ومنها** المجلس وهو شرط الانعقاد عندهما لما ذكرنا في جانب المحيل **واما الذي يرجع الى المحال به** فنوعان احدهما ان يكون

دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد **والثاني** ان يكون لازما فلا يصح بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه **والاصل** ان كل دين لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة **واما وجوب الدين** على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحتها حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين او لم يكن وسواء كانت مطلقة او مقيدة والاصل فيه ان الحوالة نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيد ان يقيده بذلك فهي بكل واحد من النوعين جائزة **ومنها** انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحال عليه دين فان المحال له ان يطالب المحال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان له عليه دين فان المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحال له بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة **ومنها** انه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع بطلت الحوالة ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن لا تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل **ومنها** اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل ان يؤدي المحال عليه الى المحال له وعلى المحيل دين سوى دين المحال له وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال له احق من ساير الغرماء عند علمائنا الثلاثة **فصل**

واما بيان حكمها فلها احكام منها براءة المحيل عند علمائنا الثلاثة ولو كفل بشرط براءة الاصيل جاز ويكون حوالة واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصله موجبا للحوالة فقال بعضهم انها نقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحال له على المحال عليه بدين في ذمته او ذمة المحيل ومنها ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحال له فكلما لازمه المحال له فله ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه له ان يحبسه اذا كانت الحوالة بامر المحيل وان كانت بغير امره او كانت بامره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا ان يحبسه اذا حبس

فصل واما ما يخرج به المحال عليه عن الحوالة فالمحال عليه يخرج عن الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهي باشياء منها فسخ الحوالة ومتى فسخت تعود المطالبة الى المحيل ومنها التوى عند علمائنا وعند الشافعي حكم الحوالة لا ينتهي بالتوى ولا تعود المطالبة الى المحيل ثم التوى عند الامام بشيئين لا ثالث لهما احدهما ان يموت المحال عليه مفلسا والثاني ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال له وقالا هما وبثالث وهو ان يفلس المحال عليه حال حياته ويقضي القاضي بافلاسه بناء على ان القاضي يقضي بالافلاس حال الحيوة عندهما وعنده لا يقضي به ومنها اذا المحال عليه

المال الى المحال له فاذا ادى المال يخرج عن الحوالة ومنها ان يهب المحال له المال من المحال عليه ويقبله او يتصدق عليه به ويقبله لانهما في معنى الابراء ومنها ان يبرئه من المال

فصل واما بيان الرجوع والكلام فيه في موضعين احدهما في بيان شرائط الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به اما شرائط الرجوع فانواع منها ان تكون الحوالة بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل بها عليه فرضي بذلك الطالب جازت الحوالة الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لانها اذا كانت بامر المحيل صار المحال له مملكا الدين من المحال عليه بما ادى اليه فكان له الرجوع واذا كانت بغير امره لا يوجد معنى التمليك فلا تثبت ولاية الرجوع ومنها اداء مال الحوالة او ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحال عليه وكذا اذا ورثه ولو ابرأ المحال له المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل ومنها ان لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع واما بيان ما يرجع به فانما الذي يرجع به المحال عليه هو المحال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم او كان دنانير فنقد دراهم عن الدنانير نقصا او وفا ويراعى فيه شرائط الصرف وكذا اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد له ان يرجع بالجياد وكذا لو صالحه فالحكم فيه كما تقدم في الكفالة ولو قبض المحال له مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك علي شيء وانما انت وكيلي في القبض والمقبوض لي وقال المحال له لا بل احلتني بالف كان لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه

كتاب الصلح

الكلام فيه في مواضع في انواعه وشرعيته كل نوع وركنه وشرائط الركن
وحكمه وما يبطل به عقده بعد وجوده وحكمه اذا بطل فالصلح في الاصل
انواع ثلاثة صلح عن اقرار وصلح عن انكار وصلح عن سكوت من غير اقرار
ولا انكار وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بين المدعي والمدعا عليه واما ان يكون بين
المدعي والاجنبي المتوسط فان كان بين المدعي والمدعي عليه وكل واحد
من الانواع الثلاثة مشروع عند علمائنا وقال الشافعي المشروع هو
الصلح عن اقرار لا غير لنا قوله تعالى والصلح خير من غير فصل وكان كل صلح
مشروعا بظاهر هذا النص الا ما خص بدليل وعن عمر رضي الله عنه انه
قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن
فصل واما ركن الايجاب والقبول فصولان يقول المدعى عليه صالحتك من
كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا او يقول الاخر قبلت او رضيت
او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد ذلك فقد تم عقد الصلح **فصل**
واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها الى المصالح
عليه وبعضها الى المصالح عنه اما الذي يرجع للمصالح فانواع منها ان يكون
عاقلا وهو شرط عام في التصرفات كلها واما البلوغ فليس بشرط
حتى يصح صلح الصبي المأذون في الجملة اذا كان له فيه نفع وكذا حرية
المصالح ليست بشرط لصحة الصلح حتى يصح من العبد المأذون اذا كان
له فيه مصلحة او كان من باب التجارة الا انه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له بينة ويملكه اذا لم تكن كيف ما كان وكذلك المكاتب

كالعبد

كالعبد المحجور في جميع ما ذكرنا ومنها ان لا يكون المصالح بالصلح على الصغير
مضرا به مضرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي دينا فصالحه اب الصبي
من دعواه على مال الصغير فان كان للمدعي بينة ومثل ما اعطى من المال
مثل الحق المدعى به او زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز وان لم يكن له بينة
لا يجوز ولا يجوز صلح احد على حبل امة كان او غيرها وان خرج الحمل حيا بعد ذلك
وورث وجازت له الوصايا ومنها ان يكون المصالح على الصغير ممن يملك
التصرف في ماله كالاب والجد والوصي **ومنها** ان لا يكون مرتدا عند الامام
وعندهما صلح المرتد جائز واما المرتدة فصلحها جائز بالاتفاق **فصل**
واما الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه فمنها ان يكون مالا فلا يجوز ما ليس
بمال وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر لم يصح الصلح وسواء كان المال
دينا او عينا او منفعة ليس بعين ولا دين ثم المدعى به لا يخلو من وجهين
اما ان يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين جنسا ونوعا وقدرا وصفة
واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقار من الارض والدار والحيوان
من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموزون من الحديد
والصفر واما ان يكون دينا وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير
والكيل والموزون الموصوفين في الذمة واما ان يكون منفعة واما ان يكون حقا
ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلو من ان يكون عينا او دينا
او منفعة والصلح لا يخلو اما ان يكون عن اقرار المدعى عليه او انكاره
او سكوته فان كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سواء كان بدل

الصلح على الحمل لا يجوز وان خرج حيا

حد العروض

الصلح دينا او عينا وان كان دينا فان كان من الدراهم والدنانير من الدراهم
والدنانير فصالح منها فلا يخلوا من احد وجهين اما ان صالح منها على خلاف جنسه
او على جنسها فان صالح على خلاف جنسها فان صالح على عين جاز وان صالح
منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فلا يخلوا من ثلاثة اوجه
اما ان صالح على مثل حقه او صالح على اقل من حقه او على اكثر من حقه فان صالح
على مثل حقه قدرا ووصفا بان صالح من الالف جياد على الف جياد فلا اشكال
في جوازه ولا يشترط القبض وان صالح على اقل من حقه قدرا او وصفا بان صالح
من الف جياد على خمس مائة بنهرجة يجوز ايضا ويحمل على استيفا بعض عين
الحق والابرا عن الباقي وكذلك ان صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا بان
صالح من الف جياد على الف بنهرجة او على اقل من حقه قدرا لا وصفا
بان صالح من الف جياد على خمس مائة جياد يجوز وان صالح على اكثر من
حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف بنهرجة على الف وخمس مائة
جياد او على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على الف
وخمس مائة بنهرجة لا يجوز وان صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان
صالح من الف بنهرجة على الف جياد جاز ويشترط الحلول والتقابض
حتى لو كان موجلا او لم يقبض في المجلس بطل واما اذا صالح على اكثر من حقه
وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف بنهرجة على خمس مائة جياد
لا يجوز عندهما وهو قول يعقوب الاخر وكان يقول اولا يجوز وكذلك
حكم الدنانير في الصلح منها على دنانير كحكم الدراهم في جميع ما ذكرنا

ولو صالح

ولو صالح من دراهم على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض
في المجلس ولو ادعى الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر
جاز وكذا لو كان عليه الف درهم وكر حنطة فصالحه على مائة جاز والاصل
ان الصلح متى وقع على اقل من جنس حقه من الدراهم يعتبر استيفا لبعض
الحق وابرا عن الباقي ومتى وقع على الاكثر من جنس حقه منها او وقع على جنس
اخر من الدين والعين يعتبر معاوضة لانه لا يمكن حمله على استيفا عين الحق
والابرا عن الباقي وعلى هذا اذا صالح من الف حالة على الف موجلة جاز
ويعتبر حطا للحلول وتاجيلا للدين ولو كان عليه الف درهم فقال
أدِّ الي خمس مائة درهم غدا تبرا من الباقي بالاجماع وان لم يؤد فعليه
الالف عندهما وعند يعقوب ليس عليه الا خمس مائة ولو قال ان
اديت الي خمس مائة فانت بري من الباقي ومتى اديت فادّ اليه خمس مائة
لا يبرا عن الخمس مائة الباقية حتى يبريه وكذا اذا قال ذلك لمكاتبه فادى
خمس مائة لا يبرا عن الخمس مائة الباقية حتى يبريه ولو كان له على انسان
الف موجلة فصالحه منها فلا يخلوا اما ان صالحه على اقل من حقه او
تمام حقه ولا يخلوا اما ان شرط التعجيل او لم يشترط فان صالح على الاقل من
حقه قدرا او وصفا ولم يشترط تعجيل المصالح به جاز وان شرط التعجيل
فالصلح باطل وعليه رد ما قبض وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط
التعجيل بان صالح من الف موجلة على الف معجلة لكن يشترط القبض قبل
الافتراق عن المجلس وان كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة في قتل الخطا

او شبه العمد فصالح بهذا لا يخلو من وجهين اما ان صالح على ما هو مفروض
في باب الدية او صالح على ما ليس بمفروض في الباب اصلا وكل ذلك
لا يخلوا اما ان صالح قبل تعيين القاضي نوعا من الانواع او بعده فان صالح
على المفروض قبل التعيين جاز وهو تعيين منهما للواجب وكذا اذا صالح
على اقل من المفروض ويكون ابراء عن الباقي وان صالح على اكثر من المفروض
لا يجوز وان صالح بعد ما عين القاضي نوعا منها فان صالح على جنس
جنسه المعين جاز اذا كان مثله او اقل منه وان كان اكثر لا يجوز هذا
الذي ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عينا او دينا فان كان منفعة بان
صالح على خدمة عبد بعينه ستة اشهر او ركوب دابة بعينها
او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في
معنى الاجارة **ومنها اي من الشروط** ان يكون متقوما فلا يصح الصلح
على الخمر والخنزير **ومنها** ان يكون مملوكا للمصالح فلو صالح على مال ثم استحق
من المدعي لم يصح الصلح **ومنها** ان يكون معلوما الا ان الجهالة تؤدي
الى المنازعة فتوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يفتقر الى القبض
والتسليم كما اذا ادعى رجلان كل واحد على صاحبه حقا ثم صالحا
على ان جعل كل منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا عما ادعاه عليه صاحبه
يصح الصلح وان كان مجهولا **فصل واما الذي يرجع الى**
المصالح به فانواع احدها ان يكون حق العبد لا حق الله تعالى
سوا كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يجوز

الصلح

الصلح من حد الزنا او السرقة وشرب الخمر بان اخذ سارقا او زانيا
وكوه نصالحه على مال على ان لا يرفعه الى السلطان ويجوز الصلح من التعزير
لانه حق العبد وكذا يصح من القصاص في النفس فما دونه سوا كان البدل
دينا او عينا الا انه اذا كان دينا يشترط القبض في المجلس **والاصل**
ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص
ومالا فلا واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز الصلح حتى
ان من ادعى على اخر حقا في عين فاقر به المدعى عليه او انكر فصالح على مال
معلوم جاز ولو تصالحا على ان يحلف المدعي فاذا حلف فالمال واجب
على المدعى عليه فهو باطل ولو ادعى للمودع الاستهلاك ولم يقل المودع انه
هلك او رد ثم تصالحا على شيء جاز واما صلح الفضولي فهو على خمسة
اوجه اما ان يضيف الضمان الى نفسه بان يقول صالحتك او اصالحك
من دعواك هذه على الف على اني ضامن لك الالف او يضيف المال الى نفسه
بان يقول على الفي هذه او عبدي هذا او يعين البدل وان كان لا ينسبه
اليه بان يقول على هذه الالف او على هذا العبد او يسلم البدل وان لم
يعين ولم ينسب بان قال صالحتك على الف وسلمها اليه او ان لم يفعل
شيئا من ذلك بان يقول صالحتك على الف درهم او على عبد وسط
ولم يزد ففي الوجوه الاربعة الاولى يصح الصلح لقوله تعالى والصلح خير
وهو عام في جميع انواع الصلح واما في الوجه الخامس فموقوف على اجازة
المدعى عليه ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا بالغا **فصل**

واما بيان حكم الصلح فالصلح له احكام بعضها اصلي وبعضها دخيل اما
الاصلي فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المدعيين شرعا حتى لا
تسمع دعوتهما بعد ذلك وهذا حكم لازم واما الدخيل فانواع منها
حق الشفعة وقد تقدم الكلام فيه في الشفعة ومنها حق الرد بالعيب
وانه يثبت في الجانبين جميعا ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
يثبت في جانب المدعي دون المدعى عليه ولو وجد ببدل الصلح
عيبا ولم يقدر على رده للهلاك او للزيادة او النقصان فان كان
عن اقرار يرجع الى المدعا عليه بحصة العيب من المدعا وان كان
بانكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة
اخذ حصة العيب وكذا اذا احلفه فنكل وان حلف فلا شيء عليه
ومنها الرد بخيار الروية في نوعي الصلح ومنها ان لا يجوز التصرف
في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا في نوعي الصلح فلا يجوز للمدعي
بيعه وهبته وان كان عقارا يجوز عندهما وعند محمد لا يجوز ولو صالح
عن القصاص على عين فهلكت قبل التسليم فعليه قيمتها ومنها اذا
صالح الوكيل بالصلح فبدل الصلح يلزمه او يلزم المدعى عليه فلا يخلو اما
ان يكون الصلح في معنى المعاوضة او يكون في معنى اسقاط عن الحق فان
كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعا عليه وان كان في معنى الاسقاط
عن الحق فهذا على وجهين اما ان يضمن بدل الصلح او لم يضمن فان لم يضمن
لا يلزمه وان ضمن لزمه واما الفضولي فان نفذ صلحه فالبدل عليه دون الفضولي

وجد ببدل الصلح عيبا

الصلح عن القصاص

فصل

فصل واما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فالذي يبطله اشيا
منها الاقالة فيما سوى القصاص ومنها لحاق المرتد بدار الحرب وموته
على الردة عند الامام وعندهما نافذ ومنها الرد بخيار الروية والعيب
لانه يفسخ به العقد ومنها الاستحقاق وانه ليس بابطال بل هو بيان
ان الصلح لم يصح اصلا لا انه بطل بعد الصحة ومنها هلاك احد المتعاقدين في
الصلح على المنافع قبل انقضا المدة واما هلاك ما وقع الصلح على منفعته
هل يوجب بطلان الصلح فلا يخلو اما ان يكون حيوانا كالعبد او غير
حيوان كالدار فان كان حيوانا لا يخلو اما ان هلك بنفسه او باستهلاك
فان هلك بنفسه يبطل الصلح بالاجماع وان هلك باستهلاك فلا يخلو ا
من ثلاثة اوجه اما ان استهلكه المدعي او المدعى عليه او اجنبي
فان استهلكه اجنبي بطل الصلح عند محمد وقال يعقوب لا يبطل ولكن
المدعي بالخيار ان شا نقض الصلح وان شا اشترى له بقيمته عبدا
يخدمه الى المدة المضروبة وان استهلكه المدعى عليه بان قتله او كان
عبدا فاعتقه يبطل الصلح ايضا وقيل هذا على اصل محمد اما على اصل
يعقوب لا يبطل ويلزمه القيمة وكذا اذا استهلكه المدعي يبطل الصلح
عند محمد وعند يعقوب لا يبطل ولو صالح عن انكار المدعى عليه على مال
ثم اقر المدعا عليه بعد الصلح لا ينفسخ الصلح ولو اقام المدعي البينة
بعد الصلح لا تسمع فصل واما بيان حكم الصلح اذا بطل
بعد صحته او لم يصح اصلا فهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان

الصلح على انكار

اقام البينة بعد الصلح

عن انكار وان كان عن اقرار يرجع الى المدعى عليه بالمدعا الا في الصلح
عن القصاص لما روي انه يرجع على القاتل بالدية دون القصاص وبيان
هذه الجملة انه اذا ابطل الصلح فيما سوى القصاص او رد البدل بالعيب
وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعا ان كان عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى
دعواه ولو صالح على دراهم مسماة وقبضها ودفعها البدل فاستحقت
او وجدها زيوفا فانه يرجع على المصالح المتوسط ولو استحقت الدار المدعاة
بعد الصلح عن اقرار او انكار فان للمدعى عليه ان يرجع بما دفع

كتاب الوكالة

الكلام فيه في مواضع في معنى التوكيل لغة وشرعا
وركنه وشرائط الركن وحكم التوكيل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة
اما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها
الحفظ قال تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل اي الحافظ
وقال تعالى لا اله الا هو فاتخذه وكيلا قال الفراء اي حفيظا وتذكر
ويراد بها الاعتماد او تفويض الامر قال تعالى وعلى الله فليتوكل المؤمنون
وفي الشريعة تستعمل في هذين المعنيين ايضا على تقدير الوضع المعهود
وهو تفويض التصرف والحفظ الى الغير ولهذا قال علماؤنا ان من قال
لاخر وكلتك في كذا انه يكون وكيلا في حفظه لانه ادنى ما يحمله اللفظ

فصل واما ركن التوكيل فهو الايجاب من الموكل بان يقول
وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحو ذلك والقبول
من الوكيل بان يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد ذلك لا يتم العقد

ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحو ان يقول
ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت
بان يقول وكلتك ببيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا في الغد فما بعده لا
ما قبل ذلك

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى الموكل
وبعضها الى التوكيل وبعضها الى الموكل به اما الذي يرجع الى الموكل فهو ان يكون
ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل
اصلا ولا من العبد المحجور ويصح من المأذون والمكاتب لانهما يملكان بانفسهما
فيملكان بالتفويض والتوكيل من المرتد موقوف ان اسلم ينفذ وان قتل
او لحق بدار الحرب او مات على ردته يبطل عند الامام وعندهما هو
نافذ ويجوز من المرتدة بالاجماع **واما الذي يرجع الى الوكيل** فهو ان يكون عاقلا
واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح من الصبي العاقل
والعبد سواء كانا مأذونين او محجورين عند علمائنا **واما علم الوكيل بالتوكيل**
هل هو شرط لصحته لا خلاف في ان العلم بالتوكيل شرط في الجملة اما
علم الوكيل او علم من يعامله حتى انه لو وكله رجل ببيع عبده فباعه الوكيل من
رجل قبل علمه وعلمه بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة
واما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط
وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب
بعبدي هذا الى فلان فيبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه
واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه منه فاشتراه منه صح شراؤه

منه وان لم يخبره بذلك فالبيع جائز كذا ذكر محمد في كتاب الوكالة
وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع واذا ثبت ان العلم بالتوكيل شرط
فاذا كتب الوكيل يخبره للوكيل بذلك كتابا اليه فبلغه وعلم ما فيه
او ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة او اخبره بالتوكيل رجلان او رجل
واحد عدل صار وكيلا بالاجماع ولو اخبره بذلك رجل واحد غير عدل
فان صدقه صار وكيلا ايضا وان كذبه ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في
العدل عند الامام لا يكون وعندهما يكون وكيلا واما الذي يرجع الى الموكل
به فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز والجملة فيه ان التوكيل
لا يخلو اما ان يكون بحقوق الله وهي الحدود او بحقوق العباد والتوكيل
بحقوق الله تعالى نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء اما التوكيل
باثبات الحدود فان كان حدا لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد الزنا
وشرب الخمر فلا يتعذر التوكيل بالاثبات لانه يثبت عند القاضي
بالبينة او الاقرار من غير خصومة وان كان مما يحتاج اليه الخصومة
كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذا التوكيل بالقصاص على
هذا الاختلاف واما التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان
المقذوف والمسروق منه حاضرا وقت الاستيفاء جاز وان كان غائبا
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ويجوز
التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل ان يستوفي سواء كان

الموكل

التوكيل بالكتابة والرسالة

التوكيل بالتعزير بالاتفاق

الموكل حاضرا او غائبا واما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي
حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز واما التوكيل بحقوق العباد فحقوق العباد
على نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص وقد مر ونوع يجوز استيفاؤه
مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق سوى القصاص فنقول لا خلاف
في انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضى الخصم
حتى يلزم الخصم جواب الوكيل والاصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر
ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان
فجعل الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الي وكان علي يقول ما قضي لوكيلي فلي
وما قضي على وكيلي فعلي ومعلوم ان عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى احد بتوكيله
فكان توكيله برضى الخصم فدل على الجواز برضى الخصم واختلف في جوازه بغير
رضى الخصم قال الامام لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقالا يجوز في الاحوال
كلها وذكر الخصاف انه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب
لكن المتأخرين من علمائنا استحسنوا في المرأة اذا كانت مخدرة غير برزة انه
يجوز توكيلها وهذا استحسان في موضعه ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار
وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام منفصل جاز وصار وكيلا بالانكار سواء كان التوكيل
من الطالب او من المطلوب في ظاهر الرواية ويجوز من المسلم وبقبض الحق
وقضائه سواء كان الموكل حرا او عبدا ماذونا او مكاتبا وبطلب الشفعة
وبالرد بالعيب وبالقسمة وبالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وبالهبة
والصدقة والشركة والمضاربة والاقراض والاستقراض الا ان في الاستقراض

التوكيل بالقصاص وبحقوق العباد

التوكيل بالخصومة في اثبات الدين

التوكيل بغير رضى الخصم

المخدرة

استثناء الاقرار

لايملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان قال ارسلني
فلان اليك استقرض كذا ولو يجوز بالصلح والابرا وبالطلاق وبالعتاق وبالاجارة
والاستيجار وبالصرف والسلم وبالبيع والشرا والاصل ان التوكيل بالشرا
عام وخاص فالعام ان يقول اشتر لي ما شئت او ما رايت او اي ثوب
شئت او اي دار شئت او ما تيسر لك من دار او دابة والخاص ان يقول
اشتر لي ثوبا او جبوا انا او دابة او عبدا والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة
تمنع صحة التوكيل وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان واذا ثبت
ان الجهالة القليلة غير مانعة ففي كل موضع قلت الجهالة صح التوكيل والا فلا
فلو قال اشتر لي جبوا انا او دابة او ارضا او مملوكا لا يجوز لان كل واحد
منها اسم جنس يدخل تحته انواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع لتقليل
الجهالة فلو قال اشتر لي دارا لا يصح فان عين الدار يجوز وان لم يعين
ولكنه بين الثمن جاز وعن ابي يوسف انه لا يصح بعد بيان الثمن حتى يعين
مصرا من الامصار ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا او فرسا ولم يذكر له
صفة ولا ثمنا قالوا انه يجوز ثم ينظر ان اشترى حمارا بمثل القيمة
او يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل اذا
كان يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل ولو قال
اشتر لي شاة او بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز ولو قال اشتر لي
حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر احد شيئين اما قدر الثمن او قدر المثمن وهو
الكيل ولو طيلسانا لا يصح الا بعد ذكر الثمن والنوع فصل واما حكم

الوكالة فصيرورة المضاف اليه الوكالة وكيلا وللوكالة احكام منها ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل ولا بد من بيان ما يملكه الوكيل من التصرف وما
لا يملكه فالوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند علمائنا الثلاثة
خلافا للمتاخرين من علمائنا فقالوا انه لا يملك في عرف ديارنا لان الناس فيه لا
يرضون بقبض المتقاضي كالوكلا على ابواب القضاة لتهمة الخيانة في اموال
الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا انكر الغريم
عند الامام وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن الامام فيملك اقامة البينة
وكذا لو اقام المدعا عليه البينة ان صاحب الدين قد استوفاه منه او ابراه
عنه قبلت عنده وعندهما لا تقبل واجمعوا في الوكيل بقبض العين اذا انكر
من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو اقام المدعا
عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع في اثبات الشرا
ولكن تسمع لدفع خصومة الوكيل الا ان يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة
وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة واما الوكيل بالقبض اذا اراد
ان يوكل غيره فهو على وجهين اما ان تكون الوكالة عامة بان قال له وقت التوكيل
بالقبض اصنع ما شئت او ما صنعت من شي فهو جائز علي او تكون خاصة
بان لم يقل ذلك فان كانت عامة يملك ان يوكل غيره وان كانت خاصة
فليس له ان يوكل غيره بالقبض ولو كان لرجل على رجل دين فجا انسان الى الغريم
وقال ان الطالب امرني بقبضه منك فان صدقه الغريم والا دان يدفع
اليه لا يمنع منه وان ابى ان يدفع اليه يجبر على الدفع بالدين وفي العين لا يجبر

عليه والفرق ان التصديق في الدين اقرار على نفسه وكان مجبورا على التسليم
وفي العين اقرار على غيره فلا يصح الا تصديق في ذلك لغيره وان كذبه في الوكالة
ودفع اليه ضمن الوكيل ولو وكله بقبض الدين وقبض ووجد معيبا فما كان للموكل
رده فله رده واخذ بدله واما الوكيل بالبيع اما ان يكون مطلقا او مقيدا
فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع فلو خالف فيه لا ينفذ على الموكل بل
يتوقف على اجازته الا ان يكون الخلاف الى خير وان كان مطلقا يراعى فيه
الاطلاق عند الامام فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما لا يملك الا ما يتغابن
الناس في مثله وروي عن الامام مثل قولهما وليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره ليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره
ولا ان يبيع من نفسه ولا من ابيه وجده وولده وولد ولده الكبار وزوجته
~~الكبار~~ عند الامام وعندهما يجوز بمثل القيمة واما الوكيل بالبيع الفاسد
هل يملك الصحيح فلا يملك وقال محمد لا يملك واما الوكيل بالشرا فلا يخلوا اما
ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع مثال الاول
اذا قال اشتر لي جارية لا طأها واتخذها ام ولد فاشترى مجوسية
او اخته من الرضاع او مرتدة او ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ
على الوكيل ومثال الثاني اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم فاشترى
جارية بالف درهم فاشترى باكثر يلزم الوكيل دون الموكل ولو وكله
بشرا عبد فاشتراه بعين من اعيان مال الموكل وقف على الاجازة
ولو وكله ان يشتري له جارية وكانه صحيحه ولم يسم ثمنا فاشترى
جارية ان اشترى بمثل القيمة او باقل من القيمة او بزيادة يتغابن في مثلها

جاز على الموكل وان اشترى بزيادة لا يتغابن في مثلها يلزم الوكيل لان الزيادة
القليلة مما لا يمكن التحرز عنها والفاصل بين القليل والكثير ان كل زيادة
تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا يدخل فهي كثيرة وقدر محمد الزيادة
القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر وقال ان كانت نصف حد الزيادة الكثير والقليلة
العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثله وان كانت اكثر من نصف العشر فهي مما
لا يتغابن الناس في مثله قال الخصاص ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في
الاشيا كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد اقل من ذلك غبنا
فيه ومنها ما لا يعد الاكثر من ذلك غبنا وقدر نصر بن يحيى القليل في العروض
بالدرهم وفي الحيوان بالده يازده وفي العقار بالده دوازده الوكيل
لشرا عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشرا موقوف بخلاف ما اذا
وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزا منه معلوما فانه يجوز عند الامام
واما الوكيل هل يملك الحقوق فجملة الكلام فيه ان الموكل به نوعان نوع
لا حقوق له الا ما امر به الموكل كالتوكيل بتقاضي الدين وبالملازمة ونحو
ذلك ونوع له حقوق كالبيع والشرا والنكاح والخلع ونحو ذلك والاصل
ان كل عقد لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي فيه بالاضافة الى نفسه
فحقوقه راجعة الى العاقد كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح
الذي هو في معنى البيع ونحو هذه العقود تكون للوكيل وعليه ويكون الموكل
في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري
من الوكيل بالثمن ولو طالبه فابى لا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو امر الوكيل

بقبض الثمن يملك المطالبة واتما طالب المشتري بالثمن اجبر على التسليم
اليه ولو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا
يعمل نهيه وكذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له ان يخاصم الوكيل واذا
ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء القاضي اخذ الثمن من الوكيل ان كان
نقده اليه وان كان نقده الى الموكل اخذ منه **الوكيل بالهبة** والصدقة والنكاح
والابراء والرهن والقرض اذا فعل ما امر به ويقبض لا يملك المطالبة برد
شيء من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض
ممن عليه **ومنها** اي من الشروط ان المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل
بالبيع والشرا وقبض الدين والعين وقضا الدين امانة بمنزلة الوديعة
لانه بيده نيابة ولو قضا الوكيل بقضا الدين من مال نفسه وامسك
ما دفع الموكل جاز لانه وكيل بشرا الدين في الحقيقة ولو دفع الى الوكيل
مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل
لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه وان علم بان الموكل قد قضاه بنفسه
فهو ضامن بخلاف الوكيل باداء الزكاة فانه يضمن علم باداء الموكل او لم يعلم
والوكيل ببيع العبد اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك فهو على وجهين
اما ان سلم العبد الى الوكيل او لم يسلم فان لم يكن سلم وقال بعته من هذا ادعى القبض وهلاك الثمن
الرجل وقبضت الثمن وهلك في يدي او دفعته الى الموكل لا يخلو اما ان صدقه
في ذلك كله او كذبه فان كذبه في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن
او صدقه فيهما وكذبه في الهلاك فان صدقه في ذلك كله هلك الثمن من مال الموكل

ولا شيء على الوكيل وان كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع او صدقه او صدقه في البيع
وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل
وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه فالقول
قول الوكيل في دعوى الهلاك والدفع اليه مع يمينه هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى
الوكيل فان كان قد سلمه اليه فقال الوكيل بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك
عندي او دفعته الى الموكل او قبض الموكل الثمن من المشتري فان الوكيل يصدق في
هذا كله ويسلم العبد الى المشتري ولا يمين عليه **ومنها** اي من الشروط ان
الوكيل بقضا الدين اذا لم يدفع الموكل اليه مالا ليقضي دينه منه فقضاه من مال
نفسه يرجع بما قضى على الموكل لان الامر بقضا الدين من مال غيره استقراض منه
وكذلك الوكيل بالشرا من غير دفع الثمن **فصل** واما بيان ما يخرج به الوكيل
عن الوكالة فالوكيل يخرج من الوكالة باشياء منها عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة
العزل شرطان احدهما علم الوكيل به لانه فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم
فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل
فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذا لو ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة
سوا كان الرسول عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا وصورة
التبليغ ان يقول ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة
فانه ينعزل وان لم يكتب كتابا ولا ارسل رسولا ولكن اخبره بالعزل رجلان عدلان
كانا او غير عدلين او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سوا صدقه الوكيل او لم
يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع

صورة التبليغ

وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول الامام وعندهما ينعزل اذا ظهر
صدق الخبر وان كذبه ولو رهن ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه
على يد عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند الاجل
فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذا اذا وكل المدعى عليه وكيلا
بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعا عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل
واختلف المشايخ فيمن وكل بطلاق امراته رجلا ثم غاب ثم عزله الزوج
من غير حضرة المراة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله وقال بعضهم
يصح ولو وكل وكالة غير جايز الرجوع يعني بالفارسية وكيلي با ركشت هل
يملك عزله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعتاق
لا يملك لانه لما وكله وكالة ثابته غير جايز الرجوع عنه فقد الحق حكم هذا
التوكيل بالامر ومنها موت الموكل لان الوكيل يتصرف بامر الموكل وقد بطلت
اهلية الامر بموته ومنها جنونه مطبقا لانه يبطل اهلية الامر
واختلف في حد الجنون المطبق قيل بعضهم بما يستوعب الشهر وقيل
بما يستوعب الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند الامام وعندهما
لا يخرج به عن التوكيل ومنها عجز الموكل والحجر عليه بان وكل رجلا فحجر ومنها
موت الوكيل لانه يبطل اهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا ومنها
ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما لو وكله ببيع عبده
فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق او كان حرا
بالاصل ومنها هلاك العين التي وكل ببيعه او هبته او كتابته او تدبيره

وكالة غير جايزه الرجوع

حد الجنون

ولو

او وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل
لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين ان ياخذ به الموكل
ولا ضمان على الوكيل

كتاب الوصايا

الكلام فيه في مواضع في جواز الوصية وركنها ومعناها وصفتها عندها
وحكمها وما تبطل به اما الاول فالقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتمتنع الاضافة الى زمان زوال الملك
فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح الا انهم استحسنوا جوازه ذلك بالكتاب وهو
قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الى قوله من بعد وصية يوصي بها او دين
والسنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص وهو سعد بن مالك رضي الله عنه
كان مريضا فعاده عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اوصي
بجميع مالي قال لا قال فثلثي مالي قال لا قال فبنصف مالي قال لا
قال فبثلث مالي فقال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والاجماع فان الامة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير نكير
والقياس يترك بالكتاب والسنة والاجماع مع ما ان ضربا من الفقه يقتضي
الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى ان يكون ختم عمله بالقربة زيادة
على القرب السابقة او تداركا لما فرط في حياته وهذه العقود ما
شرعت الا لحوايج الناس وقال بعض الناس الوصية واجبة لقوله عليه
السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال ان يوصي فيه يبيت

لبيين الا ووصيته عند راسه وقيل انها كانت واجبة للوالدين
والاقربين ثم نسخت فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنة المتواترة
وهذا من الاحاد فالجواب انه هذا متواتر غير ان المتواتر ضربان من
حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب ومتواتر
من حيث العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم في العمل به
الا انهم ما رووه على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته
وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول الصادر من الائمة بالفتوى به ومثله يوجب
العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب به كما يجوز في التواتر الا انهما يفترقان من
وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور
العمل لا يكفر بمعنى عرفناه في الاصول الفقه وقال بعضهم نسختها اية
المواريث وقال بعضهم الوصية بقيت واجبة للوالدين والاقربين
غير الوارثين بسبب الكفر والرق وقال بعضهم ان كان عليه حج
او زكاة او كفارة او غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة
وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه اخذ الفقيه ابو الليث
واما الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة
فقراء فالافضل ان لا يوصي وان كان ماله كثيرا فان كانت ورثته
فقراء فالافضل ان يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته
والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل
من الوصية بالثلث والوصية للقريب المعادي افضل من الوصية

للقريب

العدو على الحادي
اولى من الموالي

للقريب الموالي لان الصدقة على المعادي اقرب الى الاخلاص وابعد عن الريا واما
ركن الوصية فقد اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة هو الايجاب من الموصي
والقبول من الموصى له فما لم يوجدا معا لا يتم الركن وان شئت قلت هو الايجاب
وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا اسهل لتخرج
المسائل على ما نذكر وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط وعلى هذا
يخرج اذا كان الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من
غير قبول ولو مات الموصي ثم الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا
لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل او يكون لورثته الخيار
ان شاؤا قبلوا وان شاؤا ردوا او نقول على عبارة القبول ان القبول
من الموصى له لا يشترط لعينه بل لوقوع الياس عن الرد وقد حصل ذلك بموت
الموصى له واذا ثبت ان القبول ركن في عقد الوصية فوقت القبول ما بعد
الموت اي موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل
موته ثم قبل صح قبوله فصل واما بيان معنى الوصية فهي اسم لما
اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه ينفصل عن البيع والاجارة والهبة
لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت الا ترى انه لو اوجبها بعد الموت
بطلت وذكر الكرخي في حدها انها ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد
موته او في مرضه الذي مات فيه وهذا الحد لا يشمل انواع الوصايا جميعها
فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصيته
كالحج والزكاة والكفارات فلم يكن الحد جامعا ولو كان له مال يوم اوصى فمات

ولا ماله لم تبطلت واما شرائط الركن فبعضها يرجع الى الركن وبعضها الى الموصي
وبعضها الى الموصى له وبعضها الى الموصى به اما الذي يرجع الى نفس الركن بان يكون
القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول بيان ذلك اذا
قال لرجلين اوصيت لكما بهذه الجارية فقبل احدهما بعد موت الموصي ورد
الاخر لم يصح القبول ولو اوصى بها لانسان ثم اوصى بها لاخر فقبل احدهما الوصية
بعد موت الموصي ورد الاخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي
واما الذي يرجع الى الموصي فانواع منها ان يكون من اهل التبرع في الوصية
بالمال فلا تصح من الصبي والمجنون عندنا ولا تصح وصية العبد المأذون
والمكاتب ومنها رضى الموصي لانها ايجاب ملك او ما يتعلق بالملك واما
اسلام الموصي فليس بشرط فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة
لان الكفر لا ينافي اهلية التمليك وكذلك الحربي المستامن اذا اوصى للمسلم
او الذمي يصح في بعض احكام ذلك اذا كان وارثه في دار الحرب ومنها
ان لا يكون على الموصي دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته
واما الذي يرجع الى الموصى له فمنها ان يكون موجودا فان لم يكن لا يصح وعلى هذا
يخرج ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة ان علموا انه كان
موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا وانما يعلم ذلك اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر ثم يعتبر ذلك من وقت الموت في ظاهر الرواية
وعند الطحاوي من وقت وجود الوصية ومنها ان يكون حيا وقت موت
الموصي ومنها ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح

وصية الذمي

الوصية للحمل

الوصية

الوصية فلو اوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات
الموصي صحت ولو اوصى لامراة اجنبية وهو مريض او صحيح ثم تزوجها انه لا يصح
ولو اقر المريض لامراة اجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره ولو اوصى
لابنه النصراني وهو مريض او صحيح ثم اسلم الابن قبل موته بطلت وصيته
ولو اوصى بثلث ماله لوارثه ولاجنبي فان اجاز بقية الورثة جازت لهما
جميعا وان ردوا اجازت في حصة الاجنبي خاصة ولو اوصى لعبد وارثه
لا يصح سواء كان على العبد دين او لم يكن وكذا اذا اوصى لنفسه ولو اوصى لعبده بالثلث
ثم قتله العبد لم تصح وصيته غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته ولو اوصى لقاتله
ثم اجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الاصل انه يجوز ولم يذكر خلافا وذكر في
الزيادات انه على قول ابي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عندهما
ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية وكذا لو كان القاتل صبيا لان قتله
لا يوصف بالحرمة ولهذا لم يتعلق بشيء من ذلك حرمان الارث وكذا الهبة في المرض
في معنى الوصية فلا يصح للقاتل ولو عفو عن القاتل في دم العمد جاز واما الاقرار
بالدين للقاتل فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجي جاز ومنها
ان لا يكون حربيا غير مستامن فان كان لا تصح الوصية له واما كونه مسلما فليس
بشرط حتى لو كان ذميا فاوصى له مسلم او ذمي جاز وكذا لو اوصى ذمي ذميا
سواء اوصى لاهل ملته او لغير اهل ملته كالحربي وان كان مستامنا فاوصى له
مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز وروي عن الامام انه لا يجوز وهذا يقول اصحابنا
اشبه والاشبه يطلق على الراجح كذا في دعاوي البزازية وكون الموصى له من اهل الملك

القاتل صبيا

الاشبه يطلق على الراجح

ومن يملك لعمارة المسجد

ليس بشرط حتى لو اوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاح
وعمارته او تجصيصه يجوز ولو اوصى المسلم لبيعة او كنيسة فهو باطل
ولو اوصى الذمي بثلثه للبيعة او الكنيسة ان ينفق على اصلاحها او
لبيت النار او يذبح لعيدهم جاز عند الامام وعندهما لا يجوز ثم
جملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلوا اما ان كان الموصى له امرا
هو قربة عندنا لا عندهم او قربة عندهم لا عندنا فان كان قربة
عندنا وعندهم بان اوصى ان يتصدق بثلثه على فقرا المسلمين وعلى فقرا
اهل الذمة او بعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز
في قولهم جميعا وان كان قربة عندنا لا عندهم بان اوصى ان يحج عنه
او ان يبني مسجدا للمسلمين ولو سمى لم يجز في قولهم جميعا لانهم لا يتقربون
فيما بينهم بمثل ذلك وكان مستهزئا والوصية يبطلها الهزو والهزل
وان كان قربة عندهم لا عندنا بان اوصى بارض له يبني بيعة او كنيسة
او بيوت نار او لعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار او للبيعة
والكنيسة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند الامام يجوز وعندهما لا يجوز
ولو بنى الذمي في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا لورثته
في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين فان قيل لم لا يجعل حكم
البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد
يخالف حال البيعة لان المسجد صار خالصا لله تعالى وانقطعت
عنه منافع الناس والبيعة باقية على ملكهم فانه يسكن فيها اساقفتهم

ومن الذي للقربات

ويدفن

ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على ملكهم فافترقا ومنها ان يكون
مملوك الموصي اذا كانت الوصية بدراهم او دنانير مسماة او بشيء
معين من ماله سوى رقبة العبد لا يصح الوصية ولو اوصى له بشيء من قيمته
ثلث رقبته او ربعها يصير الثلث مدبرا في قول الامام وعندهما يصير
كله مدبرا ولو اوصى له بثلث ماله جازت وعتق ثلثه بعد موته ومنها
ان لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم يجز الوصية له وعلى هذا
يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله لرجل من الناس لانه لا يصح بلا خلاف ولو اوصى
لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول الامام وقالا يصح وعلى هذا يخرج الوصية
لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وان كان فالوصية
جائزة ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال يعقوب ان كانوا لا يحصون الا
بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون
وقيل ان كانوا بحيث لا يحصيهم محص حتى يولد منهم مولود او يموت منهم ميت
فهم لا يحصون وكذا الحليف والعديد اذ الحليف هو الذي حلف للقبيلة
انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وحلفوا له كذلك والعديد
هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي ولو
اوصى بثلث ماله للمسلمين لم يصح ولو اوصى لفقرا المسلمين او لمساكينهم صحت
لانحصروا ان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبئ عن الحاجة
فكانت تقربا منهم الى الله تعالى طلبا لمرضاته لا لمرضات الفقير ولو اوصى
لفقرا بني فلان دون اغنيائهم وبنوا فلان قبيلة لا يحصى ولا يحصى فقراهم

حد الحليف والعديد

فالوصية جائزة ويدخل فيه الذكور والاناث ولو قال لبني فلان فان كانوا
كلهم اناثا لا يدخل فيه واحد منهم لان اللفظ لا يتناولهن عند انفرادهن
وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلف فيه قال فالا الوصية للذكور دون
الاناث وقال محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين
عن الامام يوسف بن خالد السمتي وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي الخلاف
بين الامام وصاحبيه وان كان لفلان بنو الصلب وبنو ابن فالوصية
لبني الصلب فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبني الابن واما ابنا البنات
فلا يدخلون في الوصية عند الامام وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون
كابنا البنين وسنذكر المسئلتين ان شا الله تعالى فان كان له اثنان
فالوصية لهما في قولهم جميعا وان كان له ابن واحد صرف نصف الثلث
اليه لان الذكر بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فيأخذ النصف
ويرد الباقي لورثة الموصي وان كان له ابن وابن ابن فالنصف لابنه ويرد
الباقي لورثة الموصي عند الامام وعندهما النصف الباقي لابن ابنه في الصحيح
قول الامام ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شي للفريقين في قول
الامام وقالا هو بينهم بالسوية ولو قال اوصيت بثلث مالي لاخوة
فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف ان عندهما هو للذكور دون
الاناث وعند محمد هو بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى ولو كان
له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية اخت الميراث
وذكر الخصاف عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيه لولد البنين وجه رواية

الوصية اخت الميراث

الخصاف

الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه جميعا ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا
ولد ابنته ولهذا يضاف اولاد فاطمة رضي الله عنها اليه عليه السلام لقوله
عليه السلام للحسن ان ابني هذا لسيد وان الله تعالى يصلح به بين الفئتين
وروي انه قال للحسن والحسين ان ابني لسيدا كهول اهل الجنة وكذا يقال
لعيسى عليه السلام انه من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من قبل
امه وللامام ان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى الام واولاد فاطمة
رضي الله عنها لم يجز نسبهم اليها فينسبون اليه عليه السلام بوساطتها وقيل
انهم خصوا بالنسبة اليه عليه السلام تشريفا واكراما لهم وقد روي
بعض مشايخنا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثا عنه عليه السلام
انه قال كل بني بنت ينسبون الى ابيهم الا اولاد فاطمة فانهم اولادي ولو اوصى
ليتامى بني فلان فاليتيم اسم لمن مات ابوه ولم يبلغ الحنث وهذا لا يعرض
للفقر والغنا ثم ان كان بنيا ما هم يحصون جازت الوصية وان لم
يكونوا يحصون جازت ويصرف الى الفقرا منهم لا ما لو صرفت الى الاغنيا
منهم لبطلت ولو اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان جازت الوصية سوا كن
يحصين او لا يحصين فالارملة اسم لامراة بالغة فارقت زوجها بطلاق
او وفاة دخل بها الزوج او لم يدخل بها كذا قال محمد وقال ابن الانباري
الارملة المراة التي لا زوج لها من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني
زادهم ومن فني زاده كان محتاجا وهل يدخل في هذه الوصية الرجال
الذين فارقوا ازواجهم قال عامة العلما يدخلون وقال الشافعي يدخل

ينسب اولاد فاطمة رضي الله عنها الى النبي عليه السلام بوساطتها

الحسن والحسين سيدا كهول اهل الجنة

ينسب الله عليه السلام والدلا عليه

حد اليتيم

حد الارملة

فيها من يخرج من كرة فلان ذكرا كان او انثى واليه ذهب القتيبي واحتجا
بقول الشاعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل
الذكر ولنا ان حقيقة هذا الاسم للمراة لما ذكرنا عن محمد وهو من كبار
اهل اللغة وقال الخليل يقال امراة ارملة ولا يقال رجل ارمل الا في
تمليح السجع كما قال الشاعر فان تنكحي انكح وان تتأيمي مدا الدهر حد الايم
ما لم تنكحي اتأيم ولو اوصى لايامى بني فلان فان كن يحصين جازت
والا فلا لانه ان اسم الايامى في اللغة اسم لامراة جومعت في قبلها
وفارقها زوجها وشرحه محمد فقال كل امراة جومعت بنكاح جائز او
فاسد او فجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة
وليس في هذه المعاني ما ينبئ عن الحاجة ولو اوصى لكل ثيب من بني فلان حد الثيب
ان كن يحصين صحت ويدخل في هذه الوصية كل امراة جومعت بحلال
او حرام لها زوج او لم يكن بلغت مبلغ النسا او لم تبلغ كذا ذكره محمد
وان كن لا يحصين لم يجز لان ليس في الاسم ما ينبئ عن الحاجة ولا يدخل فيه
الرجال لان الاسم لم يتناوله وان ورد في الحديث عنه عليه السلام
انه قال الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان هذا الاطلاق
بطريق المجاز للازدواج ولو اوصى لكل بكر من بني فلان يجوز اذا كن يحصين حد البكر
ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة والغنية والفقيرة اذ البكر اسم لامراة
لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد والاطلاق هذا الاسم على الرجل
في الحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

بطريق المجاز بطريق المقابلة والازدواج ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء او بالوثبة او بدرور الدم يستحق الوصية لانها لم تجامع ومن
الناس من خالف محمد وقالوا ان هذه ايضا لا تستحق الوصية لانها ليس
ببكر والصحيح قول محمد وذكر محمد ان التي زالت بكارتها لا تكون بكرا ولا
وصية لها وقال الصدر والذي ان هذا قولهما واما عند الامام فهي بكر وتستحق
الوصية ولو اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه او لارحامه او
لذوي ارحامه فهذه الالفاظ الخمسة سوا فعند الامام الوصية بهذه
الالفاظ للاقرب فالاقرب والحاصل ان عنده يعتبر في هذه الوصية
خمسة اشيا الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهو
اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين والمولودين وان يكون
ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم وغيره
والقريب والبعيد الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو اوصى للعلوية والعباسية
يصرف الثلث الى من اتصل بعلي والعباس لا من الى فوقهما من الاباء والاجداد
في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهو اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والدا
ولا ولدا وان يكون ممن لا يرث ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه
واياهم اقصى اب في الاسلام حتى لو كان الموصي علويا يدخل تحت الوصية
كل من ينسب الى علي من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب
الى العباس من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته
اليه من قبل الاباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل

البيت اهل النسب والنسب الى الاباء ويدخل تحتها ابوه وجده اذا كان
ممن لا يرثه لان بيت الانسان ابوه ومن ينسب اليه فالاب اصل
البيت فيدخل ولا يدخل في الوصية بالقرابة وكذلك لو اوصى لنسبه او حسبه
فهو على قرابته وكذا اذا اوصى لجنس فلان فهم بنوا الاب ولذلك اللحمة
عبارة عن الجنس ولو اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجته في قول الامام
وعندهما هذا على جميع من يعولهم فلان ممن يلزمه نفقته من الاحرار
فتدخل زوجته وابنه اليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله ذكرا او انثى فتخرج
الكبيرة والمتزوجة ولو اوصى لاختانه ثم مات فالاختان ازواج البنات
والعمات والخالات فكل امراة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من اختانه
وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر او انثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون
الاختان الا الازواج ذات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم وفي الاملاء
اذا قال اوصيت بثلث مالي لاصهاري فهو على كل ذي محرم من زوجته
ومن زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهو كلهم
اصهاره ولو قال لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين لداره من السكان
عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا ذمة كانوا او مسلمين بالسوية
قربت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين للدار عند الامام وقالا
الثلث لهولاء الذين ذكرهم الامام ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة
ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة واما الذي يرجع الى الموصى به فانواع
منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال ومنها ان يكون المال متقوما

فلا

فلا يصح بمال غير متقوم من المسلم وله بالخمر ونحو ذلك من الذمي ويجوز بالكلب
المعلم لانه متقوم عندنا وان الموصى به هو المنفعة فالعين لم تزل عنه لان
الموصي بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لفوات
المقصود منها وهو الانتفاع والموصي لا يملك منع ما زاد على الثلث عن الوارث
فاعتبر خروج العين من الثلث ولهذا لو اجل المريض مرض الموت دينا
له معجلا لم يصح الا في الثلث فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى
ملك صاحب العين ولو اوصى بخدمة عبده لانسان وبرقبته لاخر وبسكنى
داره لانسان وبرقبتها لاخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحبها
والخدمة لصاحبها واذا مات الموصي يملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب
المنفعة المنفعة وكذا اذا اوصى برقبة شجرته او بستانه لانسان وبثمرته
لاخر او برقبة ارضه لانسان وبغلتها لاخر او بامة لرجل وبما في بطنها لاخر
لان كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية وسواء كان للموصى به موجودا وقت
كلام الموصي او لم يكن فالوصية جائزة فلو اوصى ببستانه لانسان يوم يموت
ولا بستان له يوم اوصى ثم اشترى بستانا ثم مات فهي جائزة ولو قال
بغلته ولا بستان له يوم اوصى ثم اشترى ثم مات ذكر الكرخي انها جائزة
وذكر في الاصل انها غير جائزة ولا يجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد
وظهر الفرس للمساكين في قول الامام ولا بد ان يكون لانسان معلوم وقالا
يجوز ولو اوصى لرجل بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطائفة من ماله
او ببعض من ماله او بشقص من ماله فان بين في حياته شيئا والا اعطاه

اوصى لحسبه او نسبه

الوصية للجنس

الوصية للاصهار

الوصية للجيران

باجل المريض الدين

كـ ـط

الوصية بالمعدوم

اوصى بما لا يملكه ثم ملكه

كـ ـط

الورثة بعد موته ما شاؤا الا ان هذه الالفاظ تحتمل القليل والكثير فيصح
البيان منه في حيوته ومن ورثته اذا مات ولو اوصى بالالف الا شيئا او
الا قليلا او الا يسيرا او زها الف او جل هذه الالف او معظم هذه الالف
وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف
فهو الى الورثة يعطون منه ما شاؤا وقوله جل هذه الالف وعظمها
وعامتها عبارة عن اكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزها الف
عبارة عن القريب من الالف واكثر الالف قريب من الالف ولو اوصى له
بسهم من ماله فله مثل احسن الانصبا يزاد على الفريضة ما لم يزد على
السدس عند الامام وعندهما ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس عند الامام وعندهما
لا يزاد على السدس فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عنده
وعلى رواية الجامع لا يجوز وقد عرفنا مسايل حسابية يستخرج بها الوصية
التي فيها ضرب من الابهام لعدم الفايدة لان هذا الفن كتب مستقلة
ولسير هذا محلها ومنها اي من الشروط التي ترجع الى الموصى به ان يكون
التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا يجوز
الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث وسواء كانت وصيته في المرض
او في الصحة لان الوصية تعتبر بوقت الموت لا وقت وجود الكلام
واعتبارها وقت الموت يقتضي اعتبارها من الثلث ثم ان كان مريضا
تعلق حق الورثة بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث فالاعتاق في مرض الموت

والبيع

والبيع بالمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه والابراء عن الغريم والعفو عن دم
الخطاء يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة ويجوز العفو عن
دم العمد ولا يعتبر من الثلث وكذا انشاء الكفالة بالدين في حال المرض
وضمان الدرك يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال
صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرما الصحة
ويكون المكفول له مع غرما المرض سواء ولو كفل في صحته واضاف ذلك الى ما
يستقبل فحكم هذا الدين ودين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع
ما يضرب به غرما الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن
ابرهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حيوته وصحته ثم مات انه
ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على
ما اذا اعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة
لانها ليست من اهل الملك والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب
الملك عند الموت وهي عند الموت من اهل الملك لكونها حرة فكانت من اهل الوصية
لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له ولا وارث له يجوز من جميع المال
عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا من الثلث والمسئلة تقدمت في الولاء وكذا اذا
كان له وارث واجاز الزيادة **ولو اوصى لرجل بجميع ماله** ثم اوصى لاخر
بثلث ماله فاجاز الورثة الوصيتين جميعا فقد روينا عن الامام انه قال
الموصى له بالجميع ياخذ الثلثين خاصة ويكون الباقي بين صاحب الجميع
وبين صاحب الثلث وقال الحسن بن زياد ليس هذا قول الامام ولكن

قول الامام ان للموصي له بالثلث ربع المال وللموصي له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر
الكرخي انه ليس في هذه المسله نص رواية عن الامام وانما اختلفوا في قياس
قوله والصحيح فيها ما روي عنه لانه قسمه علي اعتبار المنازعه وما ذكر الحسن
اعتبار العول وللضاربه والقسمة علي اعتبار العول والضاربه من اصولهما
لا من اصله **فصل واما صفة هذا العقد** فله صفتان احدهما

الوصية بالفرائض والواجبات

قبل الوجود
والاخر بعد الوجود اما التي قبل الوجود فهي ان الوصية بالفرائض والواجبات
واجبه وبما وراها جايزه ومندوب اليها ومستحب في بعض الاحوال
وعند بعض الناس لكل واجب وقد تقدم ذلك في صدر الكتاب واما التي
هي بعد الوجود فهي ان هذا عقد غير لازم في حق الموصي حتي يملك الرجوع
عندنا ما دام حيا ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون
ضرورة اما النص فهو قوله رجعت واما الدلالة فقد تكون فعلا

الرجوع

وقد تكون قولا وهو ان يفعل الموصي فعلا يستدل به علي الرجوع او يتكلم
بكلام يستدل به علي الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل في الموصي به فعلا
لو فعله في المغصوب لانقطع به ملك المالك كان رجوعا كما لو اوصي بثوب
ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم
صنع منها انا او سيفا او بفضة ثم صاغ منها حليا او بقميص ثم نقضه
وجعله قبا او نقضه ولم يخطه اختلف المشايخ فيه والاشبه انه ليس
برجوع ولو باع الموصي به او اعتقه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
كان رجوعا ولو اوصي بعبد فغصبه رجل ثم رده بعينه فالوصية علي

حالها ولو اوصي به لانسان ثم امر به ان يباع من اخر لم يكن رجوعا وكان الوصي
لهما جميعا ولو اوصي بعبد ثم دبره او كاتبه او باع نفسه منه كان رجوعا
ولو اوصي ان يعتق عبده ثم اوصي ان يباع من فلان او اوصي له بالبيع ثم
بالاعتاق كان رجوعا ولو اوصي بشاة ثم ذبحها او بثوب ثم غسله او بدار
ثم جصصها او هدمها لم يكن ذلك رجوعا ولو اوصي بشي لانسان ثم اوصي
به لاخر كان رجوعا وكان اشتركا فلو قال اوصيت بهذا العبد لفلان
ثم قال الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا للاول وامضا للثاني
وانما كان كذلك لان الاصل في الوصية بشي لانسان ثم الوصية به لاخر
هو الاشتراك لان فيه عملا بالوصيتين ولو اوصي ثم جحد الوصية ذكر

اوصى ثم جحد الوصية

في الاصل انه يكون رجوعا ولم يذكر خلافا وروي المعلي عن يعقوب في نوادره
فيمن اوصي بوصية ثم عرضت فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذا رجوع
وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال سالت محمدا عن ذلك فقال
لا يكون الجحود رجوعا ولو اوصي بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك
اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن رجوعا كذا في الجامع ولم يذكر
خلافا فيحتمل ان يكون ما ذكر في الاصل قول يعقوب وما في الجامع قول محمد
ويجوز ان يكون في المسله روايتان ولو اوصي بخاتم لفلان وبفصه لاخر كانت
الوصيتان في كلام واحد فالحلقة للموصي له بالخاتم والفص للموصي له بالفص بلا خلاف
وان كانتا في كلام منفصل فكذلك في قول يعقوب وقيل انه قول الامام
وقال محمد الحلقة للموصي له بالخاتم والفص بينهما ولو اوصي بامة لانسان

ويجعلها لآخر او بهذه الدار لفلان وبنائها بعينه لآخر او بهذه الخوصة لفلان
وبالثمرة التي فيها لآخر انه اذا كان موصولا كان لكل منهما ما اوصى له به
بالاجماع وان كان مفصولا فعلى الاختلاف ولو اوصى بعبده لانسان وبخدمته
لآخر ثم اوصى له بالعبد او اوصى بجاريته لانسان ثم بولدها لآخر ثم اوصى
بالجارية بعد ما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان في العبد
والخدمة والجارية والولد واما الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان
احدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما اذا اوصى
بسويق ثم لته بالسمن او بدار ثم بنى فيها او بقطن ثم حشا به جبة
او ببطانة ثم بطن بها او بظهارة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به
الا بالنقض ولا سبيل الى التكليف بالنقض لانه تصرف في ملك نفسه والثاني
ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغير الى الزيادة
او الى النقصان كما اذا اوصى لانسان بثمرة هذا النخل ثم لم يمت الموصي حتى
صار بسرا او بهذا البسر فصار رطبا او بهذا العنب فصار زبيبا او بالحنطة
المبذورة فنبتت وصارت بقلا او بالبيضة فصارت فرخا او نحو ذلك
ثم مات الموصي بطلت الوصية ولو اوصى برطب هذا النخل فصار تمرا فالقياس
ان يبطل وفي الاستحسان لا يبطل **فصل واما حكم الوصية**
فهي في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق
بدونه اما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال للموصى له بالموصى به
له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما

احكام اما ملك العين فحكمه حكم الملك وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب
الموضوعة لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف
فيها بالانتفاع بعينها والتمليك من غيره بيعا وهبة ووصية ويظهر في
الزوائد المتصلة والمنفصلة الحادثة بعد موت الموصي سواء حدثت بعد قبول
الموصى له او قبل قبوله واما الزوائد الحادثة قبل موت الموصي فلا يملكها
الموصى له واما ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها مقصودا فيتعلق به
احكام مختلفة فنقول وبالله التوفيق ان الملك في المنفعة يثبت موقتا
لا مطلقا فان كانت الوصية موقتة الى مدة ينتهي بانتهاء المدة ويعود
ملك المنفعة الى الموصى له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة لانسان وان لم
يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة فالى وقت موت الموصى له بالمنفعة
ثم تنتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان وان لم يكن تنتقل الى ورثة الموصي
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار من غيره عندنا
وعند الشافعي رحمه الله له ذلك ولو اوصى بغلة العبد والعبد فاراد ان
يسكن بنفسه او يستخدم العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل
واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر الاعمش
ليس له ذلك وهو الصحيح **ثم الوصايا اذا اجتمعت** فالثلث لا يخلو
اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع فان كان تنفذ الوصية من
الثلث في الكل سواء كانت الوصايا بالله تعالى كالوصية بالقرب من الحج
الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة

الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسمة
وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر
وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل ولكن الورثة اجازت فاما اذا
كان لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا بالاجماع لا تخلو اما ان كانت كلها لله تعالى
وهي الوصية بالقرب او بعضها لله تعالى والبعض للعباد او الكل للعباد
فان كان الكل لله تعالى لا تخلو اما ان يكون الكل فرائض او واجبات او نوافل
او اجتمع فيها من كل جنس فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه
الموصي واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة روي عنه انه يبدأ
بالحج وان اخره الموصي بالذكر وروي عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد وقالوا
في الحج والزكاة انهما يقدمان على الكفارات والكفارات مقدمة على صدقة
الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت واجبة عندنا وكذا
صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان وصدقة الفطر تقدم على
المنذور به والمنذور به مقدم على الاضحية والاضحية تقدم على النوافل لانها
واجبة عند الامام وسنة عندهما مؤكدة هذا اذا كانت كلها لله تعالى
او بعضها لله تعالى وبعضها للعباد فان كانت كلها للعباد فلا تخلو من احد
وجهين اما ان كانت كلها في الثلث لم تجاوز واحدة منها قدر الثلث
واما ان جاوزت فان لم تجاوز بان اوصى لانسان بثلث ماله ولآخر بالربع
ولآخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم ولا يقدم بعضهم
على بعض ولو اوصى بغلة داره لرجل وبسكناها لآخر وبرقبتها لآخر فهي تخرج

من الثلث فغلتها لرجل بعد موت الموصي تقوم قيمة ما تقدم من بيانها ثم تبنى
مساكن كما كانت وتؤاجر فيأخذ صاحب الغلة غلتها ويسكنها الآخر واما
الوصية بامر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والاعتاق والانفاق
والقرب من الفرائض والواجبات والنوافل اما الوصية بالعتق فحكمها
ثبوت الوصية بالعتق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال وهو مريض او صحيح
انت حر بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او ان مت من مرضي هذا
او من سفري هذا فانت حر فانه يعتق من غير حاجة الى الاعتاق واما
الوصية بالاعتاق وهي ان يوصي ان يشترى رقبة تعتق عنه والنسمة
اسم لرقبة تشترى للعتق واما الوصية بالانفاق على فلان واوصى
بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا اوصى ويعتبر
كل ذلك من الثلث **فصل واما ما يبطل الوصية** فالوصية تبطل
بالنص والدلالة والضرورة اما النص فنحو ان يقول ابطلتها او فسختها
او نقضتها فتبطل الا التدبير فانه لا يبطل بالتنصيص على الابطال مطلقا كان
او مقيدا الا ان المقيد منه يبطل دلالة لا ابطالا بالتمليك وتبطل بجنون
الموصي مطبقا وهو ان يمتد شهرا عند ابي يوسف وعند محمد سنة وتقدم في
الوكالة وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي وبهلاك الموصى به اذا كان
عينا مشارا اليها وهل تبطل باستثناء كل الموصى به بكلام متصل اختلف فيه
قال لا تبطل ويبطل الاستثناء وقال محمد يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف
في بطلان استثناء الكل من الكل في الاقرار

كتاب الاوصياء

الوصية بالعتق

الوصية بالاعتاق

حد النسمة

حد الجنون المطبق

الكلام في جواز الايصا وركنه وشرايط الركن وصفته وحكمه وما يخرج
به الموصي عن الوصاية اما الاول فالقياس يابى جوازه لكن ترك بالنص والاجماع
وتقدم الكلام عليه في اول الوصايا واما ركنه فالايجاب من الموصي والقبول
من الوصي وانما كان القبول ركنا لان الوصي يلزمه التصرف بعد موته
فلو لم يشترط قبوله للزمه من غير التزامه اذ ليس للموصي ولاية الالزام ثم
الايجاب ان يقول الموصي اوصيت الى فلان في تركتي او جعلته وصيا
في تركتي او في مالي او استخلفته او اقمته مقام نفسي ونحو ذلك او وكلتك
في مالي او تركتي بعد موتي والقبول لفظ ودلالة اما النص فهو ان يقول
قبلت او رضيت واما الدلالة فهي ان يتصرف الموصى اليه بعد موت الموصي
في التركة بان يبيع شيا منها او يحتاجون اليه او يقضي دينه او يتقاضاه فذلك
كله قبول سوا كان عالما بالايصا اليه او لا استحسانا وسوا كان قبول
الموصى اليه بعد موت الموصي او قبله فرق بينه وبين الوصية اذ يعتبر
قبول الموصى له بعد موت الموصي لا قبله لان القياس ان يكون الامر ههنا
كذلك لان كل واحد منهما اختيار بعد الموت الا انا اعتبرنا قبول
الموصى اليه في حال حيوة الموصي للضرورة وهي ان الانسان انما يوصي الى من
عرفه واعتمد عليه ورضي به فلو لم يعتبر قبوله قبل موته فمن الجائز ان لا
يقبل الموصى اليه بعد موته فيموت من غير وصي فيتضرر به الورثة ولا ضرورة
في باب الوصية **فصل واما شرايط الركن** فانواع نوع يرجع الى
الموصي ونوع يرجع الى الوصي ونوع يرجع الى الموصى له **اما الذي يرجع الى الموصي**

فمنها العقل فلا يصح من المجنون ويعتبر وجوده وقت الايصا والموت
ومنها الحرية حتى لو اوصى عبد الى انسان وله اولاد احرار لا يصح ولو
اوصى بعد العتق قبل الموت جاز ومنها اسلام الموصي اذا كانت ورثته
مسلمين حتى لو اوصى كافر الى مسلم في اولاده المسلمين لم يصح لانه اثبات الولاية
ولا ولاية له **واما الذي يرجع الى الموصى اليه** فانواع بعضها شرايط الصحة
وبعضها شرايط اللزوم فمنها عقل الموصى اليه وهو من شرايط الصحة
والجواز حتى لا يجوز الايصا الى المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ
فليس بشرط فيصح الايصا الى الصبي العاقل لكن لا يلزمه العهدة
في التصرفات واما حرية الموصى اليه فقد ذكر في الاصل انه اذا
اوصى الى عبد الغير فهي باطلة وهذا يشير الى انها من شرايط الصحة
والايصا الى عبد الغير يصح لكن القاضي يخرجه وقوله في الكتاب
وصيته باطلة اي ستبطل بابطال القاضي ولو اوصى الى عبد نفسه
فان كانت الورثة كلهم كبارا او كان فيهم كبير لم يصح وان كانوا صغارا
جازت في قول الامام وفي قولهما لا يجوز ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب
عبده جاز ويجوز للمستسعى بالاتفاق واما اسلام الموصى اليه فقد اشار
في الاصل الى انه شرط الصحة فانه قال اذا اوصى مسلم الى ذمي او
حربي مستامن فهي باطلة الا انهم قالوا انه شرط اللزوم لا شرط الصحة
فوصيته صحيحة ثم يبطل اذا اخرجه القاضي وحملوا المذكور في الكتاب
على الانتقال اي ستبطل واليه اشار في القسمة ولو اوصى ذمي الى

اوصى كافر على اولاده المسلم لم يصح

اما شرايط الصحة

اسلام الموصى اليه

حربي مستامن لم يجز ويجوز ايصا الذمي والحربي المستامن الى المسلم وكذا
الذمي الى الحربي واما عدالة الموصى اليه وامانته فمن شرايط اللزوم
لا من شرايط الصحة فيصح الايصا الى الخاين والفاسق المعروف بالشر
وينفذ لانه من اهل التصرف والولاية وقوله في الكتاب باطلة
اي ستبطل بابطال القاضي باخراجه اياه واستبداله بالامين
واما ذكوريته وبصره وكونه غير محدود في قذف فليس بشرط فيصح
للاعمى والمراة والمحدود في القذف بعد التوبة وقبلها **فصل**
واما صفة عقد الايصا وهو جعل الغير وصيا قبل وجوده
مندوب اليه ومستحب لانه عقد مصلحة ونظر في حق نفسه
واولاده فكان مندوبا اليه واما بعد وجوده فهو غير لازم حال
حيوة الموصي لا في حق الموصي ولا في حق الموصى اليه حتى لو اوصى الى انسان
وقبل كان للموصي ان يخرجه ما دام حيا وله ان يرجع عن الايصاء
وان يبطله لكن اذا رد في حال حيوته يشترط ان يكون الرد في وجهه
اي بعلمه فان لم يكن لا ينفذ رده واما بعد وفاته فقد لزمت الوصية
بلا خلاف حتى لا يملك الموصى اليه اخراج نفسه بحال وان كان لم
يقبلها في حال حيوته حتى مات ثم قبلها نصا او دلالة بان تصرف
في التركة فقد لزمته الوصية في جهة حتى لا يملك عزل نفسه
بنفسه وهل للقاضي ان يخرجه عنها اذا طلب فذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي ان له ذلك وقيل اذا طلب من القاضي الاخراج

نظر

يصح الايصا الى الخاين والفاسق

يصح للاعمى والمراه

الايصا عقد مصلحة ونظر

هل للقاضي ان يخرجه بطلبه

نظر القاضي في حاله فان وجده قادرا مامونا عليه ان لا يخرجه ويبقيه
ونعت الاشارة في الاصل فقال اذا قبل الوصية بعد الموت فقد
لزمت وان وجده غير مامون عليه اخرجه واقام امينا قادرا وان
وجده امينا لكنه عاجز لم يخرجه لكن يضم اليه اخر ولو قال الرجل ان مت
من مرضي هذا او من سفري هذا فانت وصيي في مالي صح ذلك منه
وكذا اذا قدم فلان فهو وصيي في مالي او اوصيت الى فلان غدا او راس
شهر كذا جاز ومن صفته انه يعم جنس المذكور ونوعه وقدره ومكانه
وزمانه فيكون الايصا في بعض المذكور ايصا في كله حتى لو اوصى الى رجل
في الدين واوصى الى اخر في العين فهما جميعا وصيان في العين والدين وكذا
اذا اوصى في بعض ولده وميراثه الى رجل وبقية ولده وميراثهم الى اخر
فهما جميعا وصيان في جميع المال والولد وكذا لو اوصى لرجل في بعض ماله
وسكت ولم يوص الى احد في الباقي يصير وصيا في جميع المال وذكر في
الاصل اذا اوصى الى رجل فقال فلان وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية
الى فلان فهو كما قال وذكر القاضي في شرحه مختصر الحاكم انه روي عن
الامام ان هذا الرجل يكون وصيا الى غاية قدوم فلان فاذا قدم فلان
فهما وصيان وهذا اشبه باصل الامام **فصل** واما حكم الايصاء
الى الغير فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان انواع الايصا وما يملك كل
نوع من التصرف وما لا يملك وترتيب الاوصيا **اما بيان انواعهم**
وصي الاب والجد والقاضي والام والاخ والعم والكاتب **واما بيان ما يملك**

تعليقها بالموت

ثم اضافتها الى وقت

اوصى لرجل في ولده والاخر في ماله

كل نوع منهم وما لا يملكه الا وصي القاضي فله ان يحفظ التركة بل عليه حفظها
وصيانتها عن اسباب الهلاك وله ان يشتري بها ما يحتاج اليه الميت من الكفن
وقضا ديونه وتنفيذ وصاياه وما يحتاج اليه الورثة اذا كانوا صغارا
من الطعام والكسوة فلو قال الوصي انفقت عليهم كذا وكذا درهما
فان كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة او بزيادة شي يسير صدق فيه
وعليه اليمين اذا اتهم ولو قضى الوصي او الوكيل دين الميت من مال نفسه
لم يكن متبرعا وله الرجوع لكن اذا ثبت بالبينة اما اذا ظهر بقوله لا يقبل
ولو شهدوا بان على الميت دينا جازت شهادتهما وليس للوصي ان يوخر
دين الورثة الى اجل وكذا الحط والابرا ولو فعل شيا من ذلك لم يجز وله
ان يحتال بدين الصغير على رجل يقبل الحوالة ان كان الثاني املى من الاول
وله ان يصالح على شي من مال اليتيم ان كان الصلح خيرا له والا فلا وله
ان يبيع عروض الميت لقضا دينه من غير محضر من غرمايه وله ان يتجر
بمال المنقول والعقار بالمعروف وليس لاحد الوصيين ان ينفرد
بالتصرف فيما يفتقر الى الراي ويجوز له ان ينفرد في مثل شرا الكفن
والطعام والكسوة وقضا الدين ورد الامانات وتنفيذ وصيته
معينة واعتاق عبد بعينه والخصومات وقبول الهبات والصدقات
عندهما وقال ابو يوسف لكل واحد ان ينفرد بالتصرف في جميع ذلك واختلف
المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال
اوصيت اليكما فاما اذا قال اوصيت الى كل واحد منكما ينفرد بالتصرف

بالاجماع وقال بعضهم على القلب من ذلك والصحيح ان الخلاف ثابت فيهما جميعا
ولو اختلفا في المال عند من يكون فان كان يحتمل القسمة يجعل عند كل واحد
منهما نصفه والا يتهايان وقد تقدم الكلام على تصرف الاب والوصي ووصي
القاضي في جميع انواع التصرفات على التيسير وفي الركن الخامس من البيوع فلا يحتاج الى
تكراره ههنا **فصل واما بيان ما يخرج به الوصي من الوصاية** فالوصي
يخرج باخراج الموصي اياه ما دام حيا وباخراج نفسه وردها بعد القبول
في حياة الموصي ويشترط ان يكون الرد بعلمه ويخرج بالجنون المطبق **واما
وصي الام والاخ والعم** فله ان يبيع المنقول لا العقار لقضا دين الميت والباقي
يكون ميراثا ثم ينظر ان كان للصغير اب حاضر او وصيه او وصي وصيه
او الجد او وصيه او وصي وصيه فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركت
الام وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله ولاية الحفظ وله ان يبيع المنقول لانه من الحفظ
لا العقار لانه محفوظ بنفسه وليس له ان يشتري على سبيل التجارة وليس
لوصي الام فيه تصرف بالبيع والشرا عقارا كان او منقولا واما وصي المكاتب
فله ان يبيع المنقول والعقار لقضا ديونه ودين الكتابة وفي الزيادات
ان وصي المكاتب كوصي الام وفي كتاب القسمة جعله بمنزلة وصي الاب واما
ترتيب الاوصياء قالوا انه لوصي الاب ثم لوصي وصيه فان مات عن غير
ايصا يتحول الولاية الى الجد فان مات الجد فلوصيه ولوصي وصيه فان لم
يكن او مات وصيه عن غير ايصا فالولاية للقاضي ومن نصبه القاضي
كتاب الفرايض اعلم ان الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى

ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما
ونصف نصفهما على التنصيف او التضعيف الثمن وضعفه وضعف
ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه واصحاب الفروض
اثنا عشر اربعة من الرجال وهم الاب والجد ابو الاب وان علا
والاخ لام والزوج ومن النساء ثمانية وهم الزوجة والبنت
وبنت الابن وان سفلت والاخت لاب وام والاخت لاب والاخت
لام والام والجدة الصحيحة اما الاب فله السدس فرضا مطلقا مع ابن
او ابن ابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن
وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
واما الجد الصحيح وهو الذي لم يدخل في نسبته الى الميت ام كالاب فكالاب
عند عدمه ويسقط به واما اولاد الام فللواحد السدس وللاثنين
فصاعدا الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء
ويسقطون بواحد من اربعة الولد وولد الابن وان سفل والاب والجد
واما الزوج فله الربع مع ولد او ولد ابن وان سفل والنصف مع عدمهما
واما الزوجة فلها الثمن مع ولد او ولد ابن ولها الربع عند عدمهما واما
بنات الابن الصلب فللواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان
والعصوبة المشتركة مع الابن واما بنات الابن فللواحدة مع الصلبية
السدس تكملة الثلثين والنصف لها عند عدمها وللاثنتين فصاعدا
الثلثان والعصوبة المشتركة مع الغلام والسقوط بالصلبيتين الا ان

يكون

يكون معهن غلام فيعصبهن والسقوط بالابن مطلقا واما الاخوات لاب
وام فللواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان والعصوبة
المشتركة مع الاخ الشقيق والعصوبة المحضة مع البنات او بنات الابن
والسقوط بواحد من اربعة بالابن وابنه وان سفل وبالاب اتفاقا وبالجد
عند الامام واما الاخوات للاب فللواحدة السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين
والنصف عند عدمها والثلثان للاثنتين منهن عند عدمها والسقوط
بالشقيقتين الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن والسقوط بالعصبة من اولاد
الاب والام كالاخ الشقيق او الاخت الشقيقة مع البنت او بنت الابن
والسقوط بواحد من اربعة كما ذكرنا الابن وابنه وان سفل والاب اتفاقا
والجد عند الامام الاعظم واما الام فلها السدس مع ولد او ولد ابن وان
سفل او اثنين من الاخوة والاخوات والثلث لها عند عدم من لها
معه السدس وثلث الباقي بعد فرض الزوجين في زوجة وابوين
او زوج وابوين واما الجدة فصاعدا من اي جهة كانت فلها السدس
ويسقطن مطلقا بالام والابويات بالاب ويحجب القربى البعدى وارثة
كانت او محجوبة واذا اجتمعتا وهذه ام ام ام وتلك ام ام اب قسم
بينهما السدس ايضا اتفاقا وعند محمد اثلاثا كتاب الخنثى
الكلام فيه في مواضع في تفسير الخنثى وما يعرف به انه ذكر او انثى وحكم الخنثى
المشكل اما الاول فالخنثى منزلة الالة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون
ذكرا وانثى حقيقة فاما ان يكون ذكرا او انثى فصل واما ما يعرف به

انه ذكر او انثى فانما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد
البلوغ نبات واامكان الوصول اليها من فرجها واما العلامة في حالة
الصغر فالمبال لقوله عليه السلام الخنثى يورث من حيث يبول
فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال
النساء فهو انثى وان كان يبول منهما جميعا فالحكم للسبق لان سبق البول
من احدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان الخروج من الاخر بطريق الانحراف
وان كان لا يسبق احدهما الاخر متوقف الامام فيه وقالا الحكم للكثرة لانها
في الدلالة على المخرج الاصلي كالسبق فيجوز تحكيمه وحكي ان ابا يوسف قال للامام
قول يعقوب في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال هل رايت حاكما يزن البول
فان استويا توقفا وقالا هو خنثى مشكل **فصل** واما حكم الخنثى
المشكل فله في الشرع احكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم
الميراث ونحو ذلك من الاحكام **اما حكم الختان** ولا يجوز للرجل ان يختنه
لاحتمال انه انثى ولا يحل لامراة اجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل
لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك في انه يشترى
له من ماله جارية ختانة ان كان له مال لانه يباح لها النظر الى فرج
مولاها وقيل يزوجه الامام امراة ختانة فتختنه **واما حكم غسله
بعد الموت** فلا يحل للرجال ان يغسله لاحتمال انه انثى ولا يحل للمراة ان
تغسله ولكنه ييمم رجلا كان الميمم او امراة واما حكم الوقوف
في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل

صف النسا

صف النساء وحكم امامته بعدم واما حكم الغنائم فلا يعطى سهما
لكن يرضخ له كانه امراة في استحقاق الزيادة واما حكم الميراث
فقد اختلف فيه قال علماؤنا يعطى اقل الانصباء وهو نصيب الانثى
الا ان يكون اسوء الحالين ان يجعل ذكرا الخنثى فيجعل ذكرا حكما ومسائل
توريثه كثيرة وليس هذا محلها ولكن وجدت في شرح شامل المجرد المنسوب
للبيهقي الحنفي الذي اختصر المبسوط والجامعين والزيادات في مجلدة
واحدة وذكر فيه باب الخنثى فاحببت ان الحقه بهذا الفصل قال ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا
الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حكم بعض الاحكام اذ كان الاحتياط في الالحاق
بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه فحكمه في الصلاة حكم المراة في القعود
والستر وفي الوقوف بجنب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف
الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير والحلي فاما الرجال وفي القصاص
فيما دون النفس مثل المراة ولو مات ييمم ولا يغسله رجل ولا امراة
ويسجى قبره ويدخل قبره ذو رحم محرم منه وان قبله رجل بشهوة
لم يتزوج امه ولو زوجه ابوه امراة يوجل سنة ولا يجد على مازفه
اعتبارا بالمجبوب والرتقا وزوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على
ان احدهما رجل والاخر امراة صح الوقف في النكاح حتى يتبين فان ماتا
قبل التبيين لم يتوارثا **باب** نذكر فيه الفاظ
الكفر نعوذ بالله من ذلك الكلام فيه في مواضع في اصول

تمسى عليها وفيما يقال في ذات الله تعالى وفيما يقال في الانبيا والاسلام
والايمان يشترط الاقرار بالكفر فشرح كلام الفسقة شرط الاستصحاب
ما يعلم والقران والصلاة والقران والموت وما يكون خطا الاول
الاصول منها انه ينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعا صباحا ومسا
فانه سبب العصمة من الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام وهو
اللهم اني اعوذ بك ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا
اعلم انك انت علام الغيوب ومنها انه اذا كان في المسئلة وجوه
توجب وجه واحد يمنعه فعلى العالم ان يميل الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح
الوجوه على الوجه لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد
الوجه الذي لا يوجب التكفير اللهم الا اذا صرح بموجب الكفر
فلا ينفعه التاويل حينئذ كالجاهل اذا تكلم بكلمة ولم يدر انها كفر
قال بعضهم يكفر وقيل لا ويعذر بالجهل ومنها اذا تكلم بكلمة
بلا علم انها كفر عن اختيار يكفر عند عامة العلما وقيل لا يكفر اما
اذا اراد ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة خطا بلا قصد
والعياذ بالله تعالى لا يكفر لكن القاضي لا يصدقه على ذلك ومنها انه
اذا خطر بباله اشيا توجب الكفر لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان
بالحديث ومنها ان من تكلم بكلمة الكفر وضحك منه اخر كفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان الكلام مضحكا وجحود الكفر توبة
ومن اعتقد الحلال حراما او على العكس يكفر ولو تكلم به الواعظ على

بارادة

لا يعلم انها كفر

المنبر

المنبر وقبل منه القوم كفروا كلهم اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج
السلعة او بحكم الجهل لا يكفر هذا اذا كان حراما لعينه فان كان لغيره
لا يكفر ولو ارتد والعياذ بالله تعالى تحرم امراته ويجدد النكاح
بعد اسلامه ويعيد الحج وليس عليه اعادة الصلاة والصوم والمولود
بينهما قبل تجديد النكاح بالوطي بعد التكلم بالكفر ولد زنا ولو اتى بالشهادتين
على العادة لا يجزيه ما لم يرجع عما قاله ويومر بالتوبة والرجوع عن ذلك
ثم يجدد النكاح وزال عنه موجب الكفر والارتداد وهو القتل
الا اذا سب عليه السلام او واحدا من الانبيا عليهم فانه يقتل
حدا ولا توبة له اصلا سوا كان بعد القدرة عليه والشهادة او جا
تايبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا
يتصور فيه خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما لو سب
الله تعالى ثم تاب لانه حق الله والنبي عليه السلام بشر والبشر
جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
ولكونه بشرا قلنا اذا شتمه عليه السلام سكران لا يعفى منه ويقتل
ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم
والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال سحنون
المالكي اجمع العلما ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر

على

قال تعالى ملعونين اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا تقتيلا سنة الله الاية
وروى عبد الله بن موسى بن جعفر عن علي بن موسى عن ابيه عن جده
عن محمد بن علي بن الحسين وعن حسين بن علي عن ابيه انه عليه السلام قال
من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابي فاضربوه وامر عليه السلام
بقتل كعب بن الاشرف بلا انذار وكان يؤذيه عليه السلام وبقتل ابي
رافع اليهودي وبقتل ابن خطل وهذه المسئلة من خصوصيات الرازي
والشيخ كمال الدين بن الهمام شارح الهداية وليس فيها نص صريح عن
ائمتنا الثلاثة بوجوب قتله حدا او عدم قبول توبته وعبارة كتب
علمائنا تدل على ان حكمه حكم المرتد ونحن اشد بغضا مثل هذا واحب
والعمل بهذا اولى لا رداع مبغضيه وهذا هو الغرض وحسما لمادة كل
زنديق ومن في قلبه مرض يجترئ بها استخفافا على العباد بها او نحا من طريق
الرشاد بما يبغضها عدا اي المعاد عنه قيام الاشهاد ولا يحمل هذا القول
منهما على انهما قالاه عن غرض لبطلانه بل الدليل ظهر لهما وخفي على غيرهما ولا شك ان الزنديق
والساحر يقتلان ولا تقبل توبتهما **وما كان في كونه كفرا اختلاف**
يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يؤمر
الا بالاستغفار والرجوع عنه هذا اذا تكلم به الزوج فان تكلمت المرأة به
قال مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند والحاكم الشهيد والزاهد على انه
لا يؤثر في افساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح سدا لهذا الباب
ويحبسها الحاكم قدر ما ترجع وعامة علماء بخارا على فساد النكاح ولكن تجبر

على نكاح الاول ولو بدينار **واما ما يتعلق بالله تعالى** فاذا وصف الله
تعالى بما لا يليق به او سخر اسما من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعيدا
يكفر اذا كان الجزاء ثابتا بالقطع ولو قال الله عالم في السماء ان اراد به
المكان يكفر وان اراد به حكاية ما ورد في الاثار لا وان خلا عن النية
كفر عند الاكثرين لانه ظاهر في التجسيم **ولو قال لا تخشى الله قال لا**
تيران با معصية تحذره وتهدده فقال ذلك كفر وان امر لا يخاف
من الله فيه لا قال لها ان لم يكن احب من الله فكذا فليس يسلم **صاحب**
الطير فقال رجل يموت المريض وخرج الى السفر ورجع فقال رجع من
السفر صاح العقعق كفر عند بعضهم وقيل لا **قال علماؤنا** من قال
ارواح المشايخ حاضرة تعلم الغيب يكفر اذا قال الرجل والمرأة انا
اعلم المسروقات يكفر **وكذا لو قال** انا اخبر عن اخبار الجن يكفر ايضا **ولو**
قال الله يعلم اني فعلت ولا افعل او برئ من الانبيا والملائكة يكفر
اذا علم انه كاذب **ان فعل كذا فهو يهودي** ثم اتى بالشرط ان كان عنده
ان من اتى بهذا الشرط لا يكفر كانت عليه كفارة الحلف وتعليم اشباه ذلك
في الايمان **والرضى بكفر نفسه كفر** بلا نزاع قال يعلم الله انه فعل كذا وهو
يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا **واما ما يتعلق بالانبيا**
عليهم السلام فالواجب على العبد الايمان بالانبيا والنبي هو المخبر عن الله
تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله فاذا امن بالانبيا
السابقة قبل يؤمن بانهم انبيا عن الله وقبل يؤمن بانهم كانوا انبيا

بناء على ان نسخ الشريعة قبل سيدنا محمد نسخ النبوة واما الاعيان بنبينا
عليه السلام فيجب بانه رسول الله في الحال وخاتم الانبيا والرسل
فاذا امن بالله ورسوله ولم يومن بانه خاتم الرسل لا ينسخ شريعته الى يوم
القيامة لا يكون مومنا وعيسى ينزل الى الناس من السما ويدعوا الى
شريعته وهو سائق لامته الى دينه لو قال لو امرني الله بعشر صلوات
لا اصليها ولو ان القبلة على هذه الجهة لا اصلي كفر الا اذا عنى انه لا بد
على موجب الامر لا يكفر لانه عزم على ترك العمل وانه لا يوجب الاكفار
كما لو قال لو بعث فلان نبيا لا امن به لا يكفر ولو تمنى ان لا يكون نبيا
من الانبيا لا يكفر الا اذا ذكر على سبيل الاستخفاف او على سبيل العداوة
ولو عاب نبيا كفر قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما صرنا اشقيا يكفر
ولو قال سما وشعانة هذا لا يكفر عند بعضهم وقيل يكفر ولو قال
ان كان ما قال الانبيا حقا نجونا يكفر قال لقال على كلفنا ملك الموت
ان قال انا نملك الموت يكفر وكراهة الموت لا يكفر ادعى رجل النبوة
فقال رجل هات بالحجة قيل يكفر وقيل لا وعن يعقوب انه قال
عند الخليفة كان عليه السلام يحب الدبا فقال رجل من الجلسا انا
لا احبه فقال يعقوب هاتوا بالنطع والسيف فتاب الرجل فتركه وهذا
محمول على انه قاله على سبيل الاستخفاف قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم
شعير بالتصغير او كان ظفره طويلا ان قاله على سبيل الاستخفاف كفر
وحده يا انكان متواترا كفر قيل قد لم الشارك سنة قاله عليه السلام

فقال

قال لا افعل وان كان سنة كفر ومن قال جن النبي صلى الله عليه وسلم
كفر ومن قال اعمي لا يكفر ومن سمع حديثه عليه السلام فقال سمعناه
كثيرا بطريق الاستخفاف يكفر قيل للزهري قال عليه السلام ما بين قبري
ومنبري روضة من رياض الجنة فقال الزهري هذا نرى المنبر والقبر
ولا نرى الجنة يكفر والحاصل انه اذا استخف بسنته او حديث من احاديثه
عليه السلام كفر وتحت هذا فروع كثيرة في الفتاوي واما ما يتعلق
بالاسلام والايمان قال الامام محمد رحمه الله من قال الايمان مخلوق
فهو كافر ومن قال بخلق القران فهو كافر وعن الامام ان الايمان غير مخلوق
وكذا روي عن كثير من السلف وقال محمد بن الفضل من قال الايمان مخلوق
لا يجوز الصلاة خلفه ووقعت هذه المسألة بفرغانة فاتفقوا على انه
غير مخلوق والقايل بخلقه كافر واخرج الامام البخاري من بخارا بسببه
قال الامام النسفي الايمان فعل العبد بهداية الرب والتعريف من الله
والمعرفة والتعرف من العبد والهداية والتوفيق والاكرام والعطاء من الله
تعالى والاهتدا والجد والعزم والقصد والقبول من العبد فما كان من
العبد فهو مخلوق لان العبد مخلوق بكل صفاته وما كان من الله فهو غير
مخلوق وكل من لم يميز بين صفة الله تعالى وصفة العبد فهو ضال
ولا يجوز ان يقال الايمان عطا من الله وذكر الامام ابو شجاع العلوي
في هذه المسألة كلاما كثيرا وفي السير مسألة تدل على ان الرضى بكفر
غيره ليس بكفر وقال السرخسي ليس فيها دلالة على ذلك وقيل ان الرضى

يكفر غيره اذا كان مستقبحا الكفر لا يكون كفرا او طلب موت الظالم
على الكفر من قبل استقباح الكفر وقد نص بكر انه اذا دعا على ظالم وقال
اماتك الله على الكفر لا يكفر لانه يطلب سلب الايمان منه حتى ينتقم
الله منه على ظلمه وايذايه للخلق واما الرضى بكفر غيره مستحيرا او مستحسنا
بكفر كفر **واما ما يتعلق بالاقرار بالكفر** ففروعه كثيرة **منها** ما لو قال
النصرانية خير من اليهودية كفر لثبوت خيرية ما ثبت قبحه بالقطع
المذكور في كتب اهل السنة وقيل ان المراد هو كونهم خيرا من كذا مطلقا
لا كونهم اسعد حالا بمعنى اقل مكابرة وادنى اتيانا للمشرك اذ يجوز
ان يقال كفر بعض اخف من بعض وعذاب بعض ادنى من بعض **قال**
لاخر يا يهودي فقال لبيك يكفر علم امراة الردة لتبين من زوجها
كفر المعلم قال الفقيه ابو الليث السمرقندي ان علمها وامرها
بالردة يكفر ولا قال انا ملحد يكفر **لو قال لغيره يا كافر او لامراة**
يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئا قال الفقيه ابو بكر الاعمش على انه
كافر وقال الفقيه ابو الليث وبعض ائمة بلخ لا يكفر والمختار في مثل
هذا انه ان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان اعتقده كافرا
فخاطبه على اعتقاده انه كافر كفر **ولو قال لكافر او كافرة** اي اوبي
لا يكفر وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال **بعد** اليوم اضع على
راسي قلنسوة المجوس يكفر **واما ما يتعلق بالتشبه** لو وضع قلنسوة
المجوس على راسه قيل لا يكفر وقيل يكفر جرى كلام بين رجلين فقال

احدهما

احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تفعله فقال الفقيه ابو الليث ان اراد
تقبيح مقالته دون تحسين الكفر لا يكفر وقيل يكفر والمختار هو الاول
الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم كفر
واكثر ما يفعل ذلك من اسلم منهم فيخرج في ذلك اليوم لموافقتهم فيصير
كافرا ولا يشعر به وما يهدى للمجوس يوم النيروز من اطعمتهم الى الاشراف ومن
كان لهم به معرفة لاجل اخذ ذلك على وجه الموافقة معهم وكذا اجتماع المسلمين
يوم فصح النصارى لموافقة لهم كما يجمعون في بلاد الروم على هذا الوجه
وتعليم حالهم على ما ذكرنا **واما ما يتعلق بكلام الفسقة** قيل لرجل كل من الحلال
فقال الحرام احب الي من الحلال يكفر ولو قال هات واحدا ممن ياكل الحلال
حتى اسجد له كفر وقيل لرجل حلال واحد احب اليك ام حرامان فقال
ايهما اسرع لا يكفر ويخاف عليه الكفر **ولو تصدق على فقير** بشيء من المال
الحرام راجيا الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك ودعا له وامن على دعايه
المعطي كفرا معا لو قال للخمر ليست بحرام يكفر ثم مسئلة التصدق محمولة
على ما اذا تصدق بالحرام القطعي اما اذا اخذ من انسان مائة ومن اخر مائة
وخلطها ثم تصدق به لا يكفر **ومن استحل** الجماع حالة الحيض كفر وان
استحله حالة الاستبراء لا يكفر لكن يبتدع ويضلل وان استحله مع اعتقاد
الحرمة كفر والسرخسي مال الى التكفير مطلقا وفي الرحمة استحلاله
حالة الحيض ليس بكفر الا ترى ان جماع الثاني فيه يحلها للاول **ارتكب**
صغيرة فقال له قايل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر وقيل

لرجل يا احمر فقال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر
بوده النص قيل له لا تلعب بالشطرنج فان العلما قالوا من يلعب به فهو
عدو الله تعالى فقال اند زين كرد سمن خدا يتم ساده قال العياضي
يكفر وقال غيره لا يكفر تكلم بكلمة خطا لا توجب الكفر في الواقع فقال
له رجل ايش تصنع فقد لزمك الكفر فقال ما اصنع اذا لزمني الكفر
يكفر وطي امراته الحايض او اللواطة بامراته يكفر وفي النوازل
لا يكفر رواه عن محمد وهو الصحيح في المسلمين من قال لسلطان زماننا
عادل يكفر لانه جاير بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل الا ان له تاويلا
وهو ان يقول اردت به انه عادل عن عدنا او عادل عن طريق الحق قال
تعالى ثم الذين كفروا بربهم يعدلون وسيل الحسن البصري عن الحجاج
فقال انه قاسط عادل وتلا قوله تعالى واما القاسطون فكانوا
لجهنم حطبا وعلم من تاويل هذا القايل ان اراد به حقيقة اللفظ
يكفر عند الكل وقيل عدله في قضية جزئية يكفي لصدق الاطلاق
قلنا لا نسلم بل في العرف لا يطلق الامن يستمر على قضيته الشرع بين
الرعايا كما لا يقال لمن صلى وزكى في عمره مرة واحدة مصلي ومزكي
ولمن امر بالمعروف ونهى عن المنكر امره وناهيه ولمن فرط منه ظلم مرة
ظالم فصح انه وصف اخذ الظلم والمكس والضرايب والحاكم لا برسم
الشرع عادلا فجعل الظلم عدلا والقبيح حسنا فلذا كان اثمه خوارزم
يبنا عدون عن المحراب يوم العيد والجمعة حتى لا يسمع مدح الخطباء

الذين

الذين تعوض شغاههم لذكرهم اياهم بالعدالة على مسجد رسول الله
في المسجد واما ما يتعلق بالاستخفاف بالعلم الاستخفاف بالعلما لكونهم علما
استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه منه وفضلا على خيار عباده
ليدلوا خلقه على شرعه نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم الى انه من يعود
نا يا فتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلما بلطف الله
اتصفنا بصفته من الدين ان عدلوا لم يعدلوا عن ظله رجل جلس على مكان
مرتفع اولا يجلس عليه ذكر يسالون منه مسايل يطريق الاستهزا ويضربونه
بما شاوا وهم يضحكون كفروا ومن لقن الناس كلمة الكفر ليتكلم بها كفر
وان كان على وجه اللعب والضحك قال الامام عز الدين الكندري التشبه
بالعلم على وجه السخرية باخذ الخشبة وضرب الصبيان كفر وكذا من علمها
كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر ومن امر رجلا
بالكفر كفر الامر في الحال تكلم به المامور ام لا لانه استخفاف بالاسلام
وهذا على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفرا اما على قول من لم يجعله
كفرا لا يكفر الامر والمعلم قال ابو الحارث يا دبر علمك يكفر ان اراد به علم
الدين وشتم العالم او العلوي لامر غير صالح في ذاته وعدا وته بخلافه
الشرع لا يكون كفرا واخطا واما ما يتعلق بالقران والاذكار والصلاة
فالقايل بخلق القران كافر ومن قرا القران على ضرب الدف والقضب
يكفر وكذا المزاح به وادخال اية القران في المزاح والدعابة كفر كقوله
اذا بالقدح الممتلي وكاسا دهاقا او قال وكانت شرابا بالمزاح او قال

عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع الجماعة
في موضع فقال وجمعناهم جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر
منهم احدا او قال كيف تقرا والنازعات نزعا او نزعا واراد به
الطير كفر او دعا الي الصلاة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي قال
تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشا والمنكر او قال كل الطفيلي فانه يذهب
بالريح قال تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم قيل يكفر في
الكل وقال الامام الكلاباذي يكفر العالم دون الجاهل ولو قال لنا
الغدور ولا الطباق والباقيات الصالحات يكفر وينبغي ان يكون كما قال
الكلاباذي على التفصيل وحكي عن الصدر الشهيد لما قدم خراسان لقب
برهان الدين استقبله الخاص والعام وقرا القران يا ايها الناس قد
جاكم برهان من ربكم قال الامام الزاهدي المعروف بزاهد علاهم
كفروا برب العزة وقال يا ايها الناس ليس هو ذلك البرهان المذكور
في القران ولو قال القران اعجمي كفر ولو قال فيه كلمة اعجمية ففي
امره نظر شرب الخمر قال بسم الله او قال ذلك عند الزنا
او عند اكل الحرام المقطوع بحرمته او عند احد كعبتين للنرد كفر لانه
استخف باسم الله وعن هذا قال مشايخ خوارزم الكيال او الوزان يقول
في العد في مقام ان يقول واحد باسم الله ويضعه مكان قوله واحد
لا ان يريد ابتدا العد لانه لو اراد ابتدا العد لقال بسم الله واحد
لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على باسم الله يكفر وان قال عند الفراغ

الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل
يكفر لانه وقع على ايجاد الحرام فاي نوى عامل على نيته وان لم ينو شيئا
لا يكفر قال الصلاة فريضة لكن ركوعها وسجودها لا لا يكفر لانه تاول
ان الصلاة تؤدى بلا ركوع وسجود بالايما وان انكر فرضية الركوع او
السجود مطلقا يكفر حتى اذا انكر فرضية السجدة الثانية يكفر ايضا
لرده الاجماع والتواتر اذ اعداد الركعات والسجدات ثابتة بالتواتر
قيل له صل فقال لا اصلي قيل يكفر وقيل ان قاله لصلاة الفريضة في
وقتها كفر وان اراد لا اصلي بامرك لا يكفر وقيل اذا قال المكتوبة لا
اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا على الله تعالى كفر وان اراد به الحكاية
عن بطالة نفسه وتغافله وكسله لا يكفر وقال الناطفي قوله لا اصلي
على اربعة اوجه لاني صليت او لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير
منك او لا اصلي فسقا ومجانة فلا يكفر والرابع لا اصلي او لا يجب علي
ولم اومر بها يكفر قال الناطفي اذا اطلق يحتمل الوجوه الثلاثة ايضا
فلا يكفر ولنا للمسالة ان تهاون الصلاة والترك مستخفا كفر
وان مجانة وفسقا لا لا يصلي في رمضان لا غير ويقول ابن جود
سيارا ست او يقول الصلاة في رمضان تعدل سبعين صلاة
يكفر ولو قال للتراويح بحرك عمر رضي الله عنه يكفر لانه استخف
به وهذا كلام الروافض ولو صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق الكعبة
كفر وبه اخذ ابو الليث وكذا اذا صلى في الثوب متعمدا وكذا اذا صلى

بلا طهارة وقال ركن الاسلام السغدي الصلاة الى غير القبلة وفي الثوب
النجس لا يكفر وفي الصلاة بلا طهارة يكفر وذكر الحلواني لو صلى بلا طهارة
لا يكفر ايضا وقد اختلفت رواية النوادر والمبسوط فيه فبعض
اخذوا برواية النوادر انه يكفر وبعض اخذوا برواية المبسوط انه
لا يكفر وقالوا الصلاة بغير طهارة ليست بصلاة لعدم الشرط ولا يلزم
اجيب بانه استخفاف ولو ابتلي به انسان بان كان مع جماعة وقاموا
ليصلوا فاستحى ان لا يصلي فقام وصلى بلا طهارة او كان هاربا من العدو
فصلى يومها قيل لا يكفر لعدم الاستهزاء او ينبغي ان اضطر اليه
ان لا يقصد بالقيام والركوع والسجود قيام الصلاة وركوعها وسجودها
واذا صلى على مكان نجس او اقتدى بصبي او امراة او جنب او مجنون او
مع تذكر نايبه لا يكفر اجماعا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك
تلك الجهة وصلى الى اخرى اختلف المشايخ في كفره قال الحلواني
الاظهر انه ان كان على وجه الاستهزاء يكفر والا فلا قال عند دخول
شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل ان قاله تهاونا
يكفر وان قاله لضعفه وجوعه لا يكفر ولو قال هذه الطاعات
جعلها الله علينا عذابا لا يكفر ان اول وباولها البزازية بالفارسي
قيل له اد الزكاة فقال لا اوديها قيل يكفر مطلقا وقيل في
الاموال الباطنة لا يكفر وينبغي ان يكون على الاباء وبل الذي مرت
في الصلاة انكر اية من القران او سخر باية منه كفر ولو انكر

كون

كون المعوذتين من القران قيل يكفر لان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم
وقيل لا يكفر لان في ارتفاع الخلاف وانعقاد الاجماع خلاف بين الايمة
الثلاثة على ما عرف وقيل يكفر لانه صح رجوع ابي بن كعب رضي الله عنه
فانعقد الاجماع قبل رجوع المخالف واما ما يتعلق بالمرض والموت
قال زيادة كيد نفسه اختلافا عظيما ومذهب بعض المعتزلة وعند
اهل السنة والجماعة لا يزيد الاجل ولا ينقص وقال بعض المعتزلة
لا علم لنا بذلك ويجوز ان يزيد وينقص ويجوز ان لا يزيد ولا ينقص
توالى عليه المصايب فقال يا رب اخذت مالي واخذت كذا وكذا وماذا
بقي لو تفعله او فماذا تفعل ايضا وما اشبه ذلك من الالفاظ فهو كافر
قيل لو قال هذا من غير قصد ولكن جرى على لسانه لشدة المرض
اجيب بان الحرف الواحد يجري على اللسان ويكون من غير قصد لا
النظم المتوالي على هذا النمط طلب منه دراهم وقال اعطني في الدنيا
فانه لا دراهم في الاخرة فقال اعطني عشرة اخرى وخذها مني في
الاخرة او اعطيكها في الاخرة كفر في الاصح سلطان عطس فقال
له رجل يرحمك الله فقال له اخر لم تقول للسلطان هذا كفر
قيل له دع الدنيا لتنال الجنة فقال لا ابيع النقد بالنسية
يكفر واما ما يكون خطأ ففيه مسايل لا يصلي على غير الانبياء
والملايكة لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا
والملايكة ايضا رسول الله اللهم صل عليه يجوز وينبغي ان لا يفعل كذا على

الحجاج ويحكي عن الامام قوام الدين الصفاري انه قال لا باس باللعن
علي يزيد ولا يجوز اللعن علي معاوية لانه خال المومنين لان اخته ام حبيبة
زوج النبي صلي الله عليه وسلم فيكون خال المومنين وكاتب الوحي وذو
السابقة والفتوح الكثيرة وعامل الفاروق وذي النورين لكنه اخطا
في اجتهاده فنحا اوزا الله عنه بركة صحبة سيدنا رسول الله صلي الله
عليه وسلم ونكف عنه تعظيما لمتبوعه وصاحبه صلي الله عليه وسلم
وسئل الجوري عن يزيد وابنه فقال قال عليه السلام من دخل دار
ابي سفيان فهو امن وعلمنا ان اباه دخل داره فصار امنا والابن لم
يدخلها فلم يصر صاحب جد والحق ان لعن يزيد بنا علي اشتهار كفره
وتواتر فضاعة شره علي ما عرف تفاصيله والا فاللعن علي الشخص
وان كان فاسقا لا يجوز بخلاف اللعن علي الجنس لقوله تعالي الا لعنة
الله علي الظالمين انكر نبوة الخضر وذي الكفل وكل من لم يجمع الامة
علي نبوته لا يكفر وقع بين الرجلين منازعة فقال ان لو امرني رسول
الله لم انتمر بامره لا يكفر من عاب النبي صلي الله عليه وسلم في
شي يكفر ولو قال لشعره عليه السلام شعير يكفر وكلمن اراد
بقلبه بغض نبي كفر وسئل الامام رحمه الله عن من يقول محمد
رسول الله الا انه يجب بقلبه ان يشتمه فقال هذا لم يعرف الله
تعالي لانه لو عرفه لا يجب ان يشتمه وقع منازعة في موضع فقال سلمها
الي الله فقال سلمتها الي من لا يمنع السارق اذا سرق لا يكفر

الكلام في لعن يزيد ومعاوية

تتاجرا وهما من عرض الناس في احدهما بخطوط الفقها فقال خصمه ليس
هذا كما افتوا او لا تعمل بهذا عليه التعزير لانه باشر المنكر ومن يقول
المزيد خير من العلم يكفر لانه استخفاف بالعلم مات غلامه فقال
يا رب تاخذ ممن له واحد ولا تاخذ ممن له عشرة وانا اجتهد في جمع المال
لا يكفر لانه لم يضف الله تعالي بظلم ان ياخذ ما ليس له ولدا الدنيا
والاخرة واعلم ان الرجل لشدة غضبه ومرضه وبلجة ضجره وثقل
او تعظم مصيبته او ياخذ الغم او يقل عقله ويكثر جهله او تزيد طامته
متفوه بالفاظ لا يشعر بها تخرج عن العاقل المسلم ان يحفظ لسانه فانه
لا يكب الناس علي مناخرهم الا حصايد السنتهم وكم من جاهل يتكلم
بكلمة يهوي بها الي النار ويحرص بها علي راسه وهو لا يعلم مسلم ومجوسي
قال رجل يا مجوسي فقال المسلم لبيك ان كانا في عمل واحد لا بد في الدعاء
نظر للمسلم انه يدعوه لذلك العمل لا يكفر وان لم يكونا في عمل واحد حيف
عليه الكفر وعن محمد رحمه الله تعالي يضرب غلامه فقيل له الا تخاف الله
تعالي فقال لا يكفر ان لم يقل التقوي فيما فعل لو راه في معصية
كفر لانه لا مساغ للتاويل وقوله حين الغضب لا اخشي الله اذا قيل
له الا تخشاه كفر اذا نوي الخوف والا لا الطلوع كلمة الكفر عمدا ولم يعتقد
الكفر قيل لا يكفر والصحيح انه يكفر من قال لا اله واراد ان يقول الا الله
ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الا ثبات
واراد النفي فقط فهو كافر واما قوله لا اله الا الله بلا مستثني فغلط لا معني له

فلو اعتقد ذاكر الا عتقد الهدى ان ذكرا مقبول من لا اله الا الله ثم يكرر
الله كره شا حملا على لنا كبد الساحر لا يستتاب ويقتل والزنديق
عند يعقوب يستتاب وسئل الزعفراني عمن يزعم انه راى
ابن ادهم يوم التروية بكوفة وراه القضاة تلك اليوم بمكة قال
كان ابن مقاتل يكفره ويقول ذلك من المعجزات لا من الكرامات واما
انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف يكفر وعلى
هذا ما يحكيه جهلة خوارزم ان فلانا يصلي سنة الفجر بخوارزم وفرضه
بمكة وقد ذكر علماؤنا ان ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب
العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجم من الطعام القليل وخروج
الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامة للولي وطي المسافة من
قبيل المعجزات لقوله عليه السلام زويت لي الارض فلو جاز لغيره ايضا
لم يبق فائدة للتخصيص او كانه بالاسرا بالجسم وذلك خاصية عليه السلام
لكن في كلام القاضي الامام ابي زيد في كتاب الدعوى ما يدل على انه ليس بكفر
نوع في المتفرقات من يحتاج الى كثرة المال والحلال والحرام سواء
لكفر قال علي الرازي اخاف الكفر على من قال لحياتي وحياتك وما
اشبه ذلك ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك
لانه لا يمين الا بالله قال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغير الله تعالى صادقا سئل ابو جعفر الكبير عمن يرى
عيد المشركين وترك صلاة او صلاتين قال ان كان اراد به تعظيم ذلك

كفر

كفر ولا يجب عليه قضاء الصلوة وان كان لعشق لا يكفر ويقضي الصلوات
الفائتات ومن ذهب الى الغزو وفاتته صلاة فقد ارتكب سبع مائة
كبيرة كذا عن الرازي فما ظنك بمن فاتته صلوات بمثل هذا الجنود او
لاجل صحبة سلطان يسمى ابن فلان او اخي فلان وغرضه استماع الدف
والمزمار واللعب بالرقص الذي احدثه اولا السامري حين اخرج
لهم عجلا جسدا له خوار وقد نقل صاحب الهداية ان المغني للناس
انما لا تقبل شهادته لانه يجمعهم على كبيرة والقرطبي على ان هذه الغناء
وضرب القضيب والرقص حرام بالاجماع عند مالك والشافعي واحمد
في مواضع من كتابه وسيد الطائفة سيدي شيخ سيدي احمد التستري
صرح بحرمته ورايت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكيلاني
رضي الله عنهم ان مستحل هذا الرقص كافر ولما علم ان حرمته بالاجماع
لزم ان يكفر مستحله وللشيخ الزمخشري في كشافه كلمات فيهم يقوم
بها عليهم الطامة ولصاحب النهاية وللامام المحبوبي ايضا اشد
من ذلك عزم على ان يامر بالكفر كفر حكم باسلام الصبي تبعا لابويه
ثم بلغ واعتقد الاسلام وعقله وصلى وصام لا يحتاج الى عرض الاسلام
عليه والعرض تكلف قراءة القرآن على وجه الهزل او في وقت ضرب الدف
والقضيب كفر والله اعلم مسائل شتى اشارة الاخرس وكتابته كالبيان
باللسان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وعتاق
وبيع وشراء وقود لا في حد اذا اراد ان يذهب مع خصمه الى السلطان

لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتي به لكنه ان عجز عن الاستيفا
عند القاضي ذهب الى السلطان **غنم مذبوحة** وميتة فان كان
الاكثر ذكي واكل والا لا **اذا اخذ القاضي من بيت المال**
رزقا او الفقيه او العالم المعلم او المتعلم لا يكون عاملا باجر بل هو
عامل لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى فابو بكر وعمر
رضي الله عنهما اخذا من بيت المال **ولا يتنجس عقيبه** لف ثوبا نجسا
رطبا في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا
يسيل لو عصر لا يتنجس **القاضي** اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم
ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي
وللمدعي لا مع المدعي لانه اثم باخذ المال واما مع القاضي لانه
اثم بالاجتهاد لان احدا ليس من اهل الاجتهاد في زماننا وبعض
ادكا خوارزم قاس للفتوى على القاضي **راس شاة** متلطخ بدم الحرق
وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل **قال**
المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة من خصمي وقضيت علي عزره
ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز **ولو نوى قضا رمضان**
ولم يعين اليوم صح ولو عين رمضانين كقضا الصلاة صح وان لم ينو
اول صلاة او اخر صلاة عليه **ليس للقاضي ان يزوج** ام ولد الغا
ولا امته لانه تعيب **ابتلع الصايم** براق غيره كفر لو صديقه والا
لا **تزوجت** امراة الغايب برجل فبرهن الزوج الاول على انها امراته

اخذ القاضي الدراهم من بيت المال ...
راس الحمم
ليس احد من اهل الاجتهاد في زماننا
تزوج ام ولد الغايب
ابتلع براق غيره

ان

ان ادعت الطلاق حين تزوجها لا يعزرها القاضي **احضر القاضي عدلا**
ان فلانا طلق امراته فطلبه اشد الطلب وان واحدا ان لم يكن عدلا لا
يجب عليه الطلب وان عدلا ان لم يصدقه فكذلك وان صدقه يطلبه فان
لم يطلبه فهو في سعة منه **قال بعض الحاج هذه سنتك الحج** سلطان
جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا ولو دفع الاراضي
المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز **اذا طلب المدعى عليه** من القاضي ان
يساله عن سبب الدعوى اي وجه يدعي هذا وجب السوال فان
ابى المدعي الجبر لا يجبره **اشترى من رجل عبدا** ونقد ثمنا فرعم المشتري
ان رجلا يدعي هذا العبد وطلب من القاضي ان ياخذ من البايع كفيلا
انه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على البيع الكفيل ففي القياس وهو قول
الامام لا يجيبه لعدم ادراك الدرك واستحسن يعقوب وقال يجيبه
القاضي الى طلب الكفيل فان ادركه شي طالب الكفيل **منعها زوجها**
عن الدخول عليها وهو ساكن معها في بيتها تشوز ولو سكن في بيت الغصب
فامتنعت منه لا قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها
ذلك **قال لعبده** يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق **عقار** لا في ولاية
القاضي لا يصح قضاؤه فيه **العقار المتنازع** لا يخرج من يد ذي اليد ما لم
يبرهن المدعي **قال المشتري للبايع** اعطني الثمن قال اعطيتك يكون
فسخا للبيع **ادعى المديون** انه اعسر لجد والطالب اليسار فالقول
للطالب ولو شهدا باعساره تقبل ويخلي وليس هذه شهادة على النفي

وذكر السرخسي ادعى رجل في محضر اقرار رجل بمال من غير بيان السبب
لا يقبل المحضر عند عامة العلما اذا قضى القاضي في حادثه ببينة ثم قال
رجعت عن قضايي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت
حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهو يرونه
ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه
ولم يروه لا باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم بالبيع ثم ادعى
لا تسمع دعوى اهل بخارا افتوا بها نسمع نفقة المحبوس الدين والدابن على
ان شا القاضي اخذ الدين ووضعه عند عدل والحلقة وان شا
الحلقة يحمل نفقة بنفسه وبالمال والسجن بعض المتاخرين ان يحبس
المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه لا يحبسها معه صيانة لها
عن الفجور وعن محمد يحبس حيث وجعل يحبال الخروج والهرب قال
يوديه بساط ليمتنع عن ذلك واذا كان للمحبوس مسرف في الطعام
فالقياس ان يمنع ويقدر له الكفاف والعفاف والحر والعبد والبالغ
والصبي والاجانب والاقارب فيه سوا ما خلا الوالدين والولد ولا جداد
وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها الزوج
وقالوا كانت الهبة في مرض موتها فقال بل في الصحة فالقول له
اقر بدين او عين ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له
على انك لقد ما كان كاذبا فيما اقر ولست تبطل فيما تدعيه عليه عند يعقوب

وعليه

وعليه الفتوى الاقرار ليس بسبب للملك قال لآخر وكلتك ببيع هذا
فسكت صار وكيلا وكيلا بطلاق لا يملك عزلها وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قبض بدل
الصلح شرط ان كان دينا بدين والا لا قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي
فشهد تقبل ولو قال ليس لي على فلان حق ثم ادعى عليه حقا لا تسمع دعواه
للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر
بالمارة مر بضياعه السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح قال
لامراته ابريني من مهرك حتي اهب لك كذا او كذا فابراته فابى الزوج ان يعطيها
ما قال يعود المهر عليه كما كان كذا في النوازل خوفها خوفها بالضرب
حتي وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر على الضرب وان اكرهها على الخلع
وقع الطلاق ولا يسقط المال كذا في الكنز والصواب المهر اذ المال لا يجب
مع الاكراه ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح اتخذ
بيرا في ملكه او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر
عليه فان سقط الحايط منه لم يضمن عمر دار زوجته بمالها باذنها
فالعمارة لها والنفقة دين عليها ولنفسه بلا اذنها فله العمارة ولها
بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع ولو اخذ غريمه فنزعه انسان
من يده لم يضمن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا
المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع له لم يضمن ولو امسكها بابا

من عدوحتى قتله العدو لا يجب على الممسك شي وضع منجلا في الصحرا ليصيد
به حمار وحش مسمي عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا
لم يوكل وكذا الوجا من ساعته لا يحل كره من الشاة الحياء والخصية والغدة
والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر للقاضي ان يقرض مال
الغايب والطفل واللقطة صبي مسلم ختنه طاهرة يجب لو راه انسان
ظنه مختونا ولا يقطع جلدة ذكره الا بشديد ترك كشيخ اسلم وقال
اهل البصر لا يطيق الختان ووقته سبع سنين وندب لبس السواد
وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر وللشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما والله اعلم
وهذه لا بد من الجواب فيها ما بالتفصيل والاطلاق الجواب فيها خطا
مسايل من الطهارة والصلاة اذا استفتي عن هرة اخذت
فارة فوقعتا جميعا في بير فماتا او ماتت احداهما وخرجت الاخرى
حية ان اجيب فيها بنزح كل البير او عشرين او ثلاثين دلوا مثلا
فهو خطا والجواب الصواب ان يقول ان جرحتها الهرة نزح
كل الما وان لم يجرحها فان ماتت الهرة او الفارة فوظيفة كل والحكم معلوم
وان ماتا بتداخل الاقل للقدر في الاكثر ويكتفي بنزح الاكثر ولو خرجتا
حيتين فالمسول يخلي في الجواب الا ان يقول ان جرحتها الهرة نزح
الماكله وان لم تكن جرحتها يستحب نزح دلا ورايت في بعض الكتب
ان الفارة اذا وقعت في البير من خوف الهرة يجب نزح ما البير كله

لانها

لانها لا تخلو عن نجاسة تنفصل منها واذا استفتي عن امام صلى بقوم ركعة
فاحدث فتاخر وقدم رجلا وقد قدم القوم اخر فتقدما ونويا الامامة
فان اجاب بصحة صلاة كل القوم او فسادها او بصحة صلاة الاكثر
دون الاقل او على العكس فقد اخطا لكن ينبغي ان يقول ان نويا معا او
سبقت نية من قدمه الامام او سبقت نية الاخر لكن لم يقتد به القوم
حتى نوى من قدمه الامام فالخليفة من قدمه الامام فمن اقتدى به منهم
فقد صحت صلاته والا فلا قال ابو الليث كذا روي عن اصحابنا في بعض
الروايات وبه ناخذ واذا استفتي عن من يصلي الظهر اربعا وجلس ثم
ظن انها الثالثة فقام ثم علم انها رابعة فجلس وقرا بعض التشهد وتكلم
فان اجاب بصحة صلاته او فسادها فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان
مجموع الجلوسين قبل القيام وبعده مقدار التشهد او اكثر جازت صلاته
مسايل النكاح لو استفتي عن رجل زوج ابنه الكبير امراة بغير اذنه
قبل ان يجيز الابن جن جنونا مطبقا فان اجاب بجواز النكاح او ببطلانه
فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اجاز الاب النكاح بعدما جن الابن جاز
والا فلا واذا استفتي عن من تزوج بامر ولد انسان بغير اذن المولى
ورضاها ثم اعتقها المولى هل جاز النكاح فان اجاب بنعم او بلا فقد
اخطا وينبغي ان يقول ان دخل بها قبل ان يعتقها المولى جاز النكاح لانه
لا يجب عليها العدة وان لم يدخل بها لم يجز لانها وجب عليها العدة من المولى
حين اعتقها فلا ينفذ النكاح في العدة واذا استفتي عن من وكل رجلا

بان يزوجه امراة على الف درهم فزاد الوكيل شيئا من قبل نفسه
فان اجاب بجواز النكاح او ببطلانه فقد اخطا لكن ينبغي ان يقول ان
كانت مجهولة مثل كرامها او يهدي اليها هدية فان كان مهر مثلها الفا او اقل
جاز النكاح واذا استفتي عمن تزوج رضيعة ومضى على ذلك زمان
فقالت ام الزوج او اختها اني ارضعت هذه الرضيعة هل يحل له ان
يتزوج اخت الصغيرة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان
يقول ان قالت ارضعتها بعد النكاح وصدقها الزوج فلا باس بان
يتزوج اختها قبل ان يطلقها وان طلقها قبل ان يتزوجها فهو احسن
فلا يصدق على المهر بل عليه نصف المهر للصغيرة واذا استفتي عمن اقام
بينة على المراة انه تزوجها واقامت ابنة للمراة بينة انه تزوجها
فان اجاب ان البينة بينته او بينتها فقد اخطا وينبغي ان يقول
ان لم يكن دخل بواحدة منهما او دخل بالام فبينته اولى وبطلت بينتها
وان دخل بالبنت فبينتها اولى وبطلت بينته وان دخل بهما فرق بينه
وبينهما بالحرمة للمصاهرة واذا استفتي عن من يوكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه الوكيل كما امر ثم مات وليها الذي زوجها ولها
ولي اخر ينكر النكاح هل يحل للزوج ان يطاها بقول الوكيل فان قال
لا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كانت المراة صغيرة او معتوهة
لا ينبغي ان يطاها بقول الوكيل ما لم يصدقه الولي الثاني ولو كانت كبيرة
عاقلة فلا باس بان يطاها اذا كانت مقرة بالنكاح واذا استفتي

عن امراة خرجت من بيت الزوج الى منزل ابيها او امها بامره فمرضت
فلم يستطع لها الخروج الى منزل الزوج هل لها النفقة ما دامت هناك فان
اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كانت بحال يمكن ان تحمل
في محفة او نحو ذلك فلا نفقة لها ما لم ترجع لانها كالناشزة ولو استفتي
عن جارية بين رجلين فادعاه احدهما ثبت النسب وصارت ام ولد له والولد
حر وعلى المدعي ان يغرم لشريكه نصف قيمتها فلو استفتي العقر وقيمة الولد
هل يجبان فان اجاب انهما يجبان او يجب احدهما دون الاخر فهو خطا وينبغي
ان يقول ان ولدت لاقل من ستة اشهر يجب عليه نصف قيمة الولد ولا يجب
شيء من العقر وان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ ملكاها يجب عليه نصف العقر
ولا يجب عليه شيء من قيمة الولد ومن مسائل الطلاق اذا استفتي عمن قال
لامراته انت طالق كالثلج ايكون باينا او رجعيا فان اجاب انه رجعي او باين
فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اراد به كالثلج في البرودة فباين وان اراد به في
البياض فهو رجعي قال قاضي خان هذا اطلاق قول ابي حنيفة ومحمد فانه
اذا اكد الطلاق باي شيء كان يكون باينا مسائل العتاق لو استفتي عمن
اقر في مرضه بعبد لبعض ورثته ثم اعتقه فان اجاب ان العتق جايز او
غير جايز فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كذبه ساير الورثة جاز عتقه
في الحكم وان صدقوه فعتقه باطل في الحكم ومن مسائل البيوع والديون اذا
استفتي عمن اشترى من رجل ثوبا فقال البايع ابيعه بخمسة وقال
المشتري لا اخذه الا بعشرة فان قال البيع صحيح او فاسد فقد اخطا وينبغي

ان يقول ان كان الثوب في يد المشتري حين ساوم وجب البيع بخمسة
عشر اذا ذهب به وان كان في يد البايع فرفعه اليه ولم يقل له شي فالبيع
بعشرة واذا استفتي عن من باع مال غيره بغير اذنه فبلغه فاجاز فان اجاب
بالجواز او بعدمه فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان المبيع قايما والبايع
والمشتري قايمان صحت الاجازة وان مات احدهما او هلك المبيع لم يجز
كذا عن الطحاوي وكذا لو مات المالك فاجاز ورثته لم يجز واذا استفتي
عن من باع عبده للمشتري وعبد غيره صفقة واجاز الغير امر ذلك العبد
ما حال البيع وهل للمشتري خيار فان اجاب بجوازه او ببطلانه فقد اخطا
او بان له خيارا او لا فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اجاز ذلك الغير جاز
البيع فيهما ولا خيار له وان لم يجز فان كان المشتري عالما وقت الشرا بذلك
لزمه ما عند البايع بحصته وان لم يكن عالما وقت الشرا او علم بعد الشرا
فان علم قبل القبض فله نقض المبيع كله وان علم بعد قبضهما لزمه الباقي
بحصته واذا استفتي عن رجل باع عبد على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم تقاضي المشتري بالثمن هل يكون هذا اجازة منه فان قال لا
او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان تقاضاه قبل ان يغير فهو على
خياره وان تقاضاه بعد ان يغير فابطل خياره واذا استفتي عن رجل
اشتري جارية بماية فحدث بها عيب عند المشتري فباعها من البايع بسبعين درهم
قبل نقد الثمن ثم ذهب العيب عنها فان اجاب بجواز البيع او فساده فقد
اخطا وينبغي ان يقول ان ذهب العيب بعد ما قبضه منه فالبيع جايز

ولو

ولو استفتي عمن اشتري جارية على انها ذات الحيض ينبغي ان يقول
ان اراد بذلك انها حاضت عند البايع فالبيع جايز وان اراد بها انها تحيض
فالبيع فاسد والزيادة للبايع واذا استفتي عن رجل اشتري شيا على ان وزنه
كذا فوجده اكثر من ذلك ما حال البيع والزيادة لمن تكون فان اجاب ان البيع
جايز او فاسد والزيادة للبايع او للمشتري فقد اخطا وينبغي ان يقول
ان اشتراه بغير جنسه فالبيع جايز والزيادة على وجهين فان كان في تبعيضه
ضرر فالزيادة للمشتري وان كان ليس في تبعيضه ضرر كان اشتري نقرة على
ان وزنها كذا فاذا هي اكثر فالزيادة للبايع واذا استفتي عن رجل كان له على اخر
دين ماية درهم وعنده لمديونه وديعة ماية درهم فقال
جعلتها قصاصا بديني هل يصير قصاصا فان اجاب بلا او بنعم
فقط اخطا وينبغي ان يقول ان كانت الدراهم في يده او يقدر
على قبضها جاز وصار قصاصا وان كانت بحال لا يمكنه اخذها
ولا يقدر عليه لا يصير قصاصا ما لم يذهب اليه وهذه الرواية عن
محمد وهي ان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرا واذا استفتي
عن رجل له على رجلين دين فاخذ كل واحد منهما خمسة وخلط بعضها
ببعض ثم وجد بعض الدراهم بهرجة وهي التي الغالب فيها
الفضة وعن ابن الاعرابي البطل السكة وكل واحد منهما ينكر ان يكون
البهرجة دراهمه ولا يعرف من ايهما اخذ البهرجة هل له ان يرد على
احدهما فان اجاب ان له ان يرد او ليس له ان يرد فقد اخطا وينبغي

ان يقول ان وجد درهما الى خمسة او درهمين الى خمسة بنهرجة
لا يرد اصلا وان وجد ستة منها بنهرجة كان له ان يرد على
كل واحد منهما درهما وان وجد تسعة فيرد على كل واحد منهما اربعة وان
كان الكل بنهرجة رد على كل واحد منهما خمسة قال القاضي ينبغي ان لا يكون
له حق الرد لان الخلط استهلاك **ومن مسائل الوكالة** اذا استفتي عن
دفع الى رجل درهما صحيحا وقال اشتر لي بنصفه لحما وبنصفه قطنا
ولم يرد كيف يصنع الوكيل حتى لا يضمن فان اجاب انه يكسر الدرهم
فقد اخطا لانه يصير ضامنا وان اجاب انه يشتري بالدرهم لو صح
مكسرة فقد اخطا وينبغي ان يقول لا وجه سوى ان يقول لصاحب
القطن ان يشتري لنفسه لحما بنصف درهم ويامر القصاب ان يشتري
لنفسه قطنا بنصف درهم ويشتري الوكيل ذلك منهما بالدرهم **واذا**
استفتي عن من وكل رجلا ليشتري له عبدا بعينه فاشترى كما امر
لكن قال عند الشرا اشهدوا اني اشتريته لنفسي فان اجاب بجواز الشرا
لنفسه او للامر او لم يجز شراؤه فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اشتراه
بحضرة من الموكل كان شراؤه لنفسه وان كان حال غيبته فهو للامر
واذا استفتي عمن وكل رجلا بشرا عبد بالف درهم ولم يدفع له
الثمن فاشترى وقبض وادى الثمن ثم لقي الامر في غير المصر الذي فيه
العبد فطلب منه الثمن وابى الامر الدفع حتى يدفع العبد اليه فان قال
له ذلك فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان الامر طلب قبل ذلك قبض

العبد من المامور والعبد بحضرتهما فابى المامور ان يدفع حتى يقبض الثمن
فللامر ان يدفع الثمن اولا واما لو لم يطلب الامر العبد يجبر بدفع الثمن **ومن مسائل**
الشفعة اذا استفتي عمن اشترى دارا في سكة غير نافذة وفي السكة نهر
جار هل لاهل السكة كلهم الشفعة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي
ان يقول ان كان النهر للعامة وليس لاهل السكة ملك الرقبة وابتداؤه
من مفتح السكة طولا الى اقصاها فحكمها حكم السكة النافذة فلا تجب الشفعة
الا بالجوار وان كان للعامة ويجري عرض السكة فان كانت الدار في اقصى
السكة فمن كان وراء النهر فهم كلهم شفعا الملازق وغيره **واذا استفتي**
عمن وكل وكيلا بشرا دار بعينها فاشترى الوكيل وهو شفيعها اله الشفعة
فان قيل نعم قيل له كيف يقضى له بالشفعة والعهدة على من يكتب
فان اجاب بشيء فقد اخطا بل لا ان يقول ان كان الامر حاضرا بعد ما اتى
الحاكم قضى للمشتري بالشفعة على الامر وامر المشتري بقبضها لنفسه والعهدة
على البايع وان كان الامر غايبا قبضها المشتري للامر وكتب عهدته على البايع
فاذا حضر البايع وخاصمه المشتري يقضى له بالشفعة **واذا استفتي** عن
رجل اشترى دارا من رجلين فقال الشفيع اعطني حصة فلان وسكت عن
حصة الاخر او اشتراها من واحد فقال اعطني نصفها هل تبطل
الشفعة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان
حين علم بالبيع يطلب الشفعة في كلها واشهد على اخذ الشفعة ثم
طلب هذا الحد فهو على شفعته لكن يقال له اما ان تاخذها كلها او تتركها

ومن مسايل الاجارة اذا سئل عمن باع في السوق فاستعان برجل من اهل
السوق فاعانه ثم طلب الرجل من البايع الاجر هل له ذلك فان اجاب
بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ينظر الى اهل السوق فان كانوا
لا يعينون الا بالاجر يقضي للمعين باجر مثله فيما اعان وان كانوا يعينون
بغير شي فلا اجر له واذا استفتي عن اربعة اجروا انفسهم لحمل
الجنازة الى المقبرة هل يجوز فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي
ان يقول ان لم يوجد لحمل الجنازة غيرهم يجوز الاجارة وان وجد
لا يجوز الاجارة واذا استفتي عمن بعث دقيقا الى منزله فاستاجر
امراة لتخبزه هل يجب الاجر فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي
ان يقول ان اراد ان تخبز للبيع فلها الاجر وان اراد ليأكلوا منه لا تستحق
الاجر واذا استفتي عن رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه فجحد الصباغ
الثوب وحلف ثم جاء به مصبوغا هل له اجر فان اجاب بلا او نعم
فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان صبغه قبل الجحود فلا اجر له
وان صبغه بعد الجحود فله الاجر واذا استفتي عن امراة وجب عليها
حق لاخر وطلب احضارها مجلس الحكم وهي تابى هل يومر باحضارها
فان قال نعم او لا فقد اخطا وينبغي ان يقول ان ثبت خروجها الى الحمام
ولم تكن مريضة ولا نفساء فلا بد ان تحضر اذا توجهت عليها اليمين وان
كانت عفيفة لا تخرج من بيتها يبعث اليها من يحلفها في منزلها واذا
استفتي عمن ادعى دارا في يد رجل واقام البينة ان الدار له

واقام رجل البينة ان البنا له فان اجاب ان البينة بينة مدعي الدار
او بينة مدعي البنا او يوخذ بالبينتين جميعا فقد اخطا وينبغي ان يقول
يسال القاضي شهود الدار كيف يشهدون فان قالوا نشهد ان الدار والبنا
كله لهذا فان الارض له والبنا بينهما وان قالوا الارض له ولا ندري عن البنا
قضي له بالارض والبنا للاخر ومن كتاب السرقة والغصب والجنايات اذا
استفتي عن من سرق من رجلين عشرة دراهم او من عشرة انفس من
كل واحد درهما هل يقطع فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا ولكن ينبغي ان
يقول ان سرق من بيت واحد دفعة واحدة وجاوا كلهم وادعوا يقطع
وهي رواية عن محمد واذا استفتي عن نهر غصبه غاصب هل يجوز لمن
علم بالغصب ان يتوضا منه فان قال نعم او لا فقد اخطا وينبغي ان يقول
ان كان النهر بعيدا وانيا منزله لا يكره وان كان الغاصب حوله من موضع
الى موضع اخر لا ينبغي ان يتوضا ويشرب منه واذا استفتي عمن اخذ
اتانة رجل من الجبانة بغير امر صاحبها فاستعملها ثم ردها الى الجبانة
وكان لها جحش فاكل الذيب الجحش هل يضمن وانما استعمل الاتانة خاصة
والجواب انه ان لم يتعرض بالجحش بشي غير انه لما ساق الام ساق الجحش معه
لاجابها او ذاهبا فلا ضمان عليه وان ساق الجحش ايضا فهو ضامن قيمته واذا
استفتي عن من ضرب بطن شاة او بقرة لرجل فالقت جنينا ميتا هل عليه
ضمان فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان لم تنقص
الشاة او البقرة لا شي في الجنين وان نقصت ضمن النقصان وذكر الطحاوي

في تحلف الجنين فيمن ضرب بطن جارية مملوكة ان عليه نقصان الام وقال
بعض المتاخرين يلزمه عشر قيمة الام **ومن مسايل الوصايا** اذا استفتي
عمن اوصى بان يعطى النعاج مع اولادهن لرجل فان قال لا او نعم
فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كانت النعاج بغير اعيانها كان الاختيار
للورثة وان كان باعيانها فهي له مع اولادهن ان كانت تخرج من الثلث
واذا استفتي عن المسبوق انه متى يقوم الى قضا ما سبق به فان اجاب انه
يقوم بعد الفراغ من التشهد او بعد التسليم فقد اخطأ والجواب
انه لا يقوم الا بعد تحقق خروج امامه من الصلاة لاحتمال ان يكون عليه
قضا ركن من الصلاة والله اعلم

خاتمة تشتمل على فوايد

واختلف في حد الفايدة فقيل يجوز ان يكون مشتقة من الفواد لانها
تحصل في فواد المستفيد اذا فهمها وتثبت فيه **فايدة في قوله تعالى ولله
الاسما الحسنى** قال صلى الله عليه وسلم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة
الا واحدا من احصاها دخل الجنة ومعنى احصاها عدها وحفظها
وقيل احصاوها الفهم لها والعلم بها وقيل احصاوها ان ينزل كل
اسم منها منزلته من غير تفريط واختلفوا هل اسما الله عز وجل
محصورة في التسعة والتسعين ام لا فذهب قوم منهم علي بن حزم
الى ان اسماه محصورة في التسعة والتسعين وذهب الاخرون وهم
الاكثرون الى انه يجوز ان يكون له اسما خارجة زايدة قالوا ومعنى ما اخبرنا
بها النبي صلى الله عليه وسلم من التسعة والتسعين اسما انما هو معنى الشرع

لنا في الدعا بها كما قال فادعوه بها وغيرها من الاسما لم يشرع لنا الدعا بها
وهو الصحيح وقيل في تسميتها الحسنى عدة اقوال قيل لما فيها من العلو والتعظيم
والتقديس والتطهير وقيل لما وعد فيها من الثواب وقيل لانها حسنة في
الاسماع والقلوب وقيل لانها تدل على توحيده وكرمه قال ابو بكر بن العربي
في قوله فادعوه بها اي اطلبوا منه باسمايه فيطلب بكل اسم ما يليق به
تقول يا رحيم ارحمني يا حكيم احكم لي يا رزاق ارزقني يا هادي اهدني يا
تواب تب علي هكذا فان دعوت بالاسم الاعظم قلت يا الله فهو متضمن
لكل اسم ولا تقول يا رزاق اهدني الا ان تريد يا رازق ارزقني الخير واختلف
العلما في هذا الباب في الاسم والمسمى قال ابن الحصار وفي هذه الاية
وقوع الاسم على المسمى ووقوعه على التسمية فقوله ولله واقع على المسمى وقوله
الاسما وهو جمع اسم واقع على المسميات يدل على صحة ما قلناه قوله فادعوه
بها والها في قوله فادعوه يعود على المسمى سبحانه وتعالى فهو المدعو والها
في قوله بها يعود على الاسما وهي التسميات التي يدعى بها لا بغيرها هذا الذي
يقتضيه لسان العرب ومثل ذلك قوله عليه السلام لي خمسة اسما الحديث
والذي يذهب اليه اهل الحق ان الاسم هو المسمى او صفة له تتعلق به وانه
غير التسمية قال ابن العربي في الاية ثلاثة اقوال احدها قال
بعض علماينا في ذلك دليل على ان الاسم هو المسمى لانه لو كان غيره لوجب
ان يكون الاسما لغير الله تعالى **الثاني** قال اخرون المراد به التسميات
لانه سبحانه واحد والاسما جمع قال القرطبي قلت ذكر ابن عطية في تفسيره

ان الاسما في الاية بمعنى التسميات اجماعا من المتاولين لا يجوز غيره وقال
القاضي ابو بكر في كتاب التمهيد تاويل قوله عليه السلام لله تسعة وتسعين
اسما اي له تسعة وتسعون تسمية بلا خلاف وهي عبارات عن كون الله تعالى
على اوصاف يشير منها ما يستحقه لنفسه ومنها ما يستحقه لصفة تتعلق
به واسماوه العايدة الى نفسه هي هو وما يتعلق بصفة له فهي اسما له ومنها
صفات لذاته ومنها صفات افعال وهذا هو تاويل قوله ولله الاسما
الحسنى فادعوه بها اي التسميات الحسنى **الثالث** قال اخرون منهم ولله
الصفات و**اسما النبي صلى الله عليه وسلم** فقد قال الامام ابو بكر بن العربي
في شرح الترمذي قال بعض الصوفية لله عز وجل وللنبي عليه السلام
الف اسم فاما اسما النبي عليه السلام فلم احصها الا من جهة الورود
الظاهرة بصفة الاسما البينة فوعيت منها جملة الحاضر منها سبعة
وستون اسما ثم ساقها قال ابن دحية في كتابه المستوفي في اسما
عليه السلام فاذا فحصنا عن جملتها من الكتب المتقدمة والقران العظيم
والحديث النبوي وفت الثلثماية ولذلك صنف ابو الحسن النجيبي
المرسي كتاب اسمايه عليه السلام ذكر ها تسعة وتسعين اسما وذكر ابن الجوزي
ان له عليه السلام ثلاثة وعشرون اسما وذكر ابن عساكر ان له عشرون اسما
واما نسبه فمن عبد الله الى عدنان عليه اجماع الامة وما ورا ذلك فيه
اختلاف واضطراب والمحققون ينكرونه **فمن اسمايه** محمد واحمد وابو
القاسم وابو ابرهيم وابو الارامل والامين والعبد والداعي والسراج

المنير والامام والذكر والمذكر والهادي والمهاجر والعابد والمبارك والرحمة
والامر والناهي والطيب والكريم والمحلل والمحرم والواضع والرافع والمجير
خاتم النبيين ثاني اثنين منصورا ذو خير مصطفى امين مامون قاسم
نقيب المزمل المدثر العلي الحليم المومن الروف الرحيم الصاحب الشفيع
المشفع المتوكل الماحي الحاشر المقفي العاقب نبي التوبة نبي الرحمة نبي الملحمة
عبد الله وزاد ابن الجوزي وقال والشاهد والضحوك والقتال والفاتح
والقثم ونبي المرحمة وروى الترمذي من حديث حذيفة نحو حديث ابي موسى
وقال فيه ونبي الملاحم وفي هذه الرواية لما ذكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم اسماه قال فاذا كان يوم القيامة لوا الحمد معي ولوا الحمد هي الراية
التي يمسكها صاحب الجيش قال ابن سبع سال عبد الله بن سلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن لوا الحمد ما صفته فقال طوله مسيرة الف
سنة وستماية سنة من ياقوتة حمرا وقبضة وقال وقضبته من فضة
بيضا وزجه من زمردة خضرا له ثلاث ذوايب ذوابة بالمشرق وذوابة
بالمغرب وذوابة وسط الدنيا عليه مكتوب ثلاثة اسطر الاول بسم
الله الرحمن الرحيم والثاني الحمد لله رب العالمين والثالث لا اله الا الله
محمد رسول الله طول كل سطر مسيرة الف عام قال صدقت يا محمد **فاما
اولاده عليه السلام** الذكور فثلاثة هذا هو الصحيح القاسم وبه كان يكنى
وهو اكبر اولاده وعبد الله وهو الطيب والطاهر ماتا بمكة وهما من خديجة
وابرهيم من مارية مات بالمدينة وكلهم ماتوا صغارا قبل استكمال

مدة الرضاع وبناته اربعة من خديجة ايضا زينب زوج ابي العاص
وفاطمة زوج علي رضي الله عنه ماتت بعد ابيها بستة اشهر وام كلثوم
ورقية فتزوجها عثمان بن عفان وماتا جميعا في حياته عليه السلام اولا
رقية فماتت فتزوج بام كلثوم واول من ولد له القاسم ثم زينب
ثم رقية ثم فاطمة ثم ام كلثوم ثم عبد الله ثم ابرهيم وغزا
عليه الصلاة والسلام بنفسه خمسا وعشرين غزوة وقيل سبعا وعشرين
ولم يقاتل الا في تسع بدر واحد والخندق وبني قريظة والمصطلق وخيبر
وفتح مكة وحنين والطايف وحج حجة الوداع بعد قدومه المدينة
واعتمر اربع عمر عمرة حيث صده المشركون عن البيت والثانية
حيث صالحوه من العام المقبل وعمرة الجعرانة وعمرة مع حجة الوداع
وكلهن في ذي القعدة وبعوثه وسراياه خمسون وكتابه ثلاثة وعشرون
منهم الخلفا الاربعة ومعاوية وزيد وكان الزمهم بذلك واخصهم
وامه امنة بنت وهب بن عبد مناف وتوفي ابوه وامه حامل به
عليه السلام وقيل غير ذلك ولم يبلغ اباه من العمر الا خمسا وعشرين
ولم يرزق ولدا ذكرا سواه عليه السلام واعمامه عشرة الحرث
وهو اكبرهم والزبير والمغيرة ولقبه حجل بتقديم الجيم على الحاء وقيل
بالعكس وضرار والمقوم وابو لهب واسمه عبد العزى وقثم وابو طالب
وحمزة والعباس وقيل احد عشر وجعلوا الغيداق وحجل اثنين وعماته
ست بلا خلاف امية وام حكيم وبرة وعاتكة وصفية واروى

واختلف

واختلف في اسلامهما فذكر محمد بن سعد انهما اسلمتا وهاجرتا الى المدينة
وقال اخرون لم يسلم منهم الا صفية رضي الله عنها وزوجاته فوق
العشرين منهم من دخل بهن ومنهم من لم يدخل بهن فاول من تزوج
عليه السلام خديجة ولم يتزوج احدا عليها حتى ماتت ثم سودة ثم عايشة
بنت ابي بكر ولم يتزوج بكرا غيرها ثم حفصة بنت عمر ثم ام حبيبة بنت
ابي سفيان ثم ام سلمة واسمها هند ثم زينب بنت جحش ثم زينب
بنت خزيمة ثم جويرية بنت الحارث ثم صفية بنت حيي ثم ميمونة وهي
اخر من تزوج من امهات المومنين وعقد على سبع ولم يدخل بهن ماتت
منهن اثنتان في حياته خديجة وزينب بنت خزيمة وتوفي عن تسع ومواليه
نحو السبعين واماوه نحو العشرة ولم يكونوا موجودين في وقت واحد بل
كان بعضهم في وقت ومؤذنوه اربعة بلال وهو اول من اذن له
وابن ام مكتوم وابو محذورة وسعد القرظ كان يوذن له بقبا ثم
اتفق جمهور العلما على انه عليه السلام ولد بمكة يوم الاثنين في شهر ربيع
الاول من عام الفيل وذكر الزبير بن بكار ان مولده كان في شهر رمضان
ثم اختلفوا في القدر الذي مضى من شهر ربيع الاول لولادته على اربعة اقوال
فقيل ليلتان وقيل ثمان وقيل عشر وقيل اثنا عشر ليلة وهو الاشهر
وانتقل الى الله واختار ما عنده في يوم الاثنين حين اشتد الضحى لاثنتي
عشرة ليلة خلت من ربيع الاول وقيل لثمان خلون منه سنة احدى عشرة
ودفن ليلة الثلاثا وقيل ليلة الاربعا واختلف في مبلغ سنه على ثلاثة

ابو الیسر بلغ حدیث انس انه توفي على راس الستين وهو حديث صحيح
وفي حديث ابن عباس انه توفي ابن ثلاث وستين اخرجه البخاري وقيل
ابن خمس وستين رواه مسلم والثاني اشهر وهو الصحيح فائدة
بنوا العباس بن عبد المطلب عشرة وهم الفضل وعبد الله وعبيد الله
وعبد الرحمن وقثم ومعبد وعون والحارث وكثير وتمام وكان اصغرهم
وكان العباس يحمله ويقول تموا بتمام فصاروا عشره يا رب فاجعلهم
كراما برره واجعل لهم ذكرا وانم الشجر وكان له ثلاث اناث ام كلثوم
وام حبيب وامیمه والستة الاول اولاد امامة بنت الحارث فائدة
اختلف العلما في لفظ حدثنا واخبرنا هل هما بمعنى واحد او بمعنيين
مختلفين فذهب اكثر العلما الى انه لا فرق وذهب اخرون الى ان قوله
حدثنا دال على انه سمعه من لفظ محدثه وان قوله اخبرنا دال على
انه سمعه بقراته او بقراة غير الشيخ والله اعلم فائدة اربعة
اخوة بين كل واحد منهم الى اخيه عشر سنين وهم اولاد ابي طالب
اولهم طالب وعقيل وجعفر وعلي اخرهم وكان طالب اسن من عقيل
بعشرة وعقيل اسن من جعفر بعشرة وجعفر اسن من علي بعشرة
فائدة ومن العجايب اربعة رجال رزق كل واحد مائة
ولد اولهم انس بن مالك وعبد الله بن عمر والليثي وخليفة السعدي
وجعفر بن سليمان الهاشمي فائدة اربعة تناسلوا لعهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم على نسق ابو قحافة وابنه ابو بكر الصديق وابنه

عبد الرحمن

عبد الرحمن وابنه محمد ويكنى بابي عتيق فائدة يبعث عليه السلام
يوم القيامة على البراق وفاطمة رضي الله عنها على ناقة العضبا
وصالح على ناقته وساير الانبيا على دواب ليوافوا المحشر قال
الشيخ عز الدين بن غانم في كتابه شجرة الايمان وثمرة الاتقان ان مركبه
الاول ليلة الاسرا الى بيت المقدس البراق ثم مركبه الثاني الى سما
الدنيا المعراج ثم مركبه الثالث من سما الدنيا الى السما السابعة اجنحة
الملايكة ثم مركبه الرابع الى سدرة المنتهى جناح جبريل ثم مركبه الخامس
الرفرف الاخضر من النور سد ما بين الخافقين فائدة صحابي
طويل الصحبة له عليه السلام اسلم على يد تابعي اسلم على يد تابعي لا صحبة له
هو عمرو بن العاصي اسلم على يد النجاشي ولا نظير لذلك فائدة
قال الحاكم النيسابوري توفي صالح بن كيسان وهو ابن مائة سنة ونيف وستين
سنة وكان قد لقي جماعة من الصحابة ثم بعد ذلك تلمذ على الزهري
وتلقن منه العلم وابتدأ التعلم وهو ابن سبعين سنه وكان اكبر من
الزهري ذكره الكرماني في شرح البخاري فائدة اختلف في حد
الصحابي فعند المحدثين ان كل مسلم راي النبي عليه السلام وفي كفايته
المجهول اسم الصحابي يقع على من طالت صحبته معه عليه السلام واخذ
عنه وعليه الجمهور وقال كثير من اصحاب الحديث انه يقع على من لقي الرسول
وسمع منه شيا ولو مرة فائدة اكثر الصحابة حديثا ابو هريرة
ثم ابن عمر وابن العباس وجابر بن عبد الله وانس وعايشة قال الشافعي

مرآة ليلة الاسرا

حد الصحابي

رحمه الله ابو هريرة احفظ دوي نحو من ثمانمائة رجل او اكثر من الصحابة

فائده كثيرا ما يقول علماونا الحنفية في كتبهم وهو قول العبادلة والمراد بهم عبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر كذا في المغرب وذكر صاحب الهداية في مسئلة اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي العبادلة في تفسير سورة النجم قالت عائشة رضي الله عنها راى ربه بقلبه ولم يره بعينه وهكذا قال عليه السلام رايت ربي بقلبي وما رايته بعيني وبه ناخذ وقال ابن عباس رضي الله عنهما انه راى ربه بعينه وهذا قول متروك في شرح اخبار الثمار قوله عليه السلام لا ياتي على الناس زمان الا والذي بعده شر منه اراد ان الدنيا دائمة الفتنة ومزرعة البلا كل حين يظهر من منبتها حادثة امر وينكشف من اكمامها زهرة شر واخر الزمان اكثر شرا واظهر فسادا وفيه ايضا قوله عليه السلام نعم الشي الفال الفال ان يتفاول بوجه حسن او صوت حسن او استماع كلام ينبي عن سعادة وامن وسلامة ويظهر هذا المعنى في قوله عليه السلام الفال من الله والطيرة من الشيطان في السراجية ان الاستعمال بالتداوي لا باس به اذا اعتقد ان الشافي هو الله عز وجل وانه جعل الدوا سببا اما اذا اعتقد ان الشافي هو الدوا فلا وفي الذخيرة لو قال رجل لا اعلم القنوت والتشهد لا يصلح للقضا والامامة والشهادة والوكالة

والكفا

والكفالة والحوالة والتولية ولو قال لا ادري القنوت وانا لا يصلح للقضا والامامة والشهادة كذا ذكر صاحب المحيط في كفاية الشعبي روي في الاخبار انه من كذب مرة فانه ينزل عليه سبعين الف لعنة وفي الكبرى في كتاب الكراهية ان مشايخنا قالوا انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يشتغلون والا فلا وفيها لو عالجت في اسقاط الولد لا تأثم في الكافي في باب والعينة فانها العينة وهو مخترع اكله الربا في السراجية التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك اولى والتختم بالفضة مباح للرجال بخلاف الذهب وفيها ينبغي ان يلبسه في اليسرى لا في اليمنى لانه تشبه بالروافض وفي الملتقط يكره التختم بالحديد والصفر والنحاس في الخلاصة يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه في الكمال الحبشي في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا يقولوا قوس قزح فان قزح اسم الشيطان ولكن قولوا قوس الله وفي التتمة سمعت والدي اذا كان لرجل في المسجد موضع معين وهو يواظب عليه جا وقد سبق فيه غيره قال الاوزاعي له ان يزاحمه وعندنا ليس له ذلك وفي زيادة العيون في الباب الثاني في الفصل الخامس من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط بجا اخر ان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فله ذلك في الخانية يكره غرس الشجر في المسجد لانه يشبه البيعة ويشغل مكان

العينه

التختم

قوس قزح

اذا كان له موضع معين في المسجد

غرس الاشجار في المساجد

المصلي في التجنيس انما يترك التسمية في سورة البراءة اذا وصلها
بالانفال اما اذا ابتدا بها فليتعوذ وليقرا التسمية في التمهيد
اجمع المسلمون على ان الروح محدث مخلوق الا انه لا فناء له وفيه ايضا
وقالت الطبايعية والفلاسفة والقرامطة والمتناسخة والبراهمة
وطايفة من اليهود وطايفة من النصارى وطايفة من الروافض ان
الروح قديم في رسالة القشيري الارواح مخلوقة من قال بقدمها
فهو مخطي خطا عظيما في اصول الصفار سيل رضي الله عنه عن العقل
والروح ايهما جسم او جوهر او عرض قال الصحيح ان العقل جسم كثيف
والروح جسم لطيف والعقل فيه جوهر نوراني في السراجية الكلام
في الروح قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ثم قيل هي الحيوة وقيل
عرض وقيل انها جسم لطيف وهو ريح مخصوص في العوارف في الباب
السادس والخمسين قال الجنيد الروح شي استاثر الله بعلمه ولا يجوز العبارة
عنه باكثر من موجود وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان الروح
خلق من خلق الله صورهم على صورة بني ادم وما نزل من السما ملك الا
ومعه واحد من الروح وقال ابو صالح الروح كهيئة الناس وليسوا بناس
وقال مجاهد الروح على صورة بني ادم لهم ايد وارجل ورؤس ياكلون
الطعام وقال سعيد بن جبير لم يخلق الله خلقا اعظم من الروح
غير العرش وقال بعضهم الروح لطيفة تسري من الله تعالى الى اماكن
معروفة لا يعبر عنها باكثر من موجود وقيل انها جوهر مخلوق ولكنها الطف

الكلام في الروح

المخلوقات

المخلوقات وازهرها وانورها وهذه الاقاويل لا تكون الا نقلا وسماعا
بلغهم ذلك منه عليه الصلاة والسلام وقال الشيخ سيف الحدادي
السيفي في قوله ويسالونك عن الروح الاية قال الارواح ثلاثة قال
الارواح ثلاثة روح ناطق وروح حيواني وروح سبعي فما من ادمي الا وفيه
الارواح الثلاثة فان لكل واحد مستقرا وموضعا اما الروح الناطق فموضعه
الدماغ فيهيج منه الفهم والتمييز والذهن والنظر الى عواقب الامور
فمن هذا الوجه يكون بين الادمي وبين الملك مناسبة لانه له روح ناطق
لا غير واما الروح الحيواني فموضعه القلب والفواد فيهيج منه الاشتها
الى الطعام والجماع ونحو ذلك واما الروح السبعي فموضعه الكبد فيهيج منه
المغالبة والمقاهرة واخذ مال الغير ونحو ذلك فاذا نام العبد يخرج
الروح الناطق ويبقى الروحان في البدن ولهذا لو احتلم الرجل وامنى يلتذ
به واذا خرج الروح الحيواني يموت واذا فسد الدماغ يجن واذا غلب
الروح الناطق بالروحين الاخرين فانه يكون افضل من الملايكة واما الحيوانات
والوحوش والبهايم فلهم روحان روح حيواني وروح سبعي وليس لهم
روح ناطق لانه لا ذهن لهم ولا تمييز وما يهيج من الروحين يوجد
فيهم انتهى قول الماتريدي وفي الاحيا لفظ القلب يطلق على معنيين
احدهما على الجسم الصنوبري الشكل المودع في الجانب الايسر من الصدر
وهو لحم مخصوص وفي باطنه تجويف وفي ذلك التجويف دم اسود وهو منبع
الروح ومعدنه وهذا القلب موجود للبهايم بل هو موجود للميت والثاني

علي الطيفة ربانية روحانية لها بهذا القلب الجسماني تعلق وتلك اللطيفة
هي حقيقة الانسان وهي الشي المدرك العالم العارف من الانسان وهو
المخاطب والمعاقب والمطالب ولها علاقة بالقلب الجسماني وقد تحيرت
عقول اكثر الخلق في ادراك وجه علاقته وان تعلقه به يضاهي تعلق
الاعراض بالاجسام او الاوصاف للموصوفات او تعلق المستعمل للالة
بالالة او تعلق المتمكن بالمكان والمراد هنا هذه اللطيفة وحيث ورد
في القران والسنة القلب فالمراد به المعنى الذي يفقه من الانسان
ويعرف حقيقة الاشياء قد يكنى عنه بالقلب الذي في الصدر لان بين
القلب الجسماني وبين تلك اللطيفة علاقة خاصة فانها وان كانت
متعلقة بسائر البدن ومستعملة لها لكن تتعلق بواسطة القلب فتعلقها
الاول بالقلب وكانه محله ومملكته وعالمه ومطيته وفي صلاة المسعودي
عنه عليه السلام انه قال من قلم اظفاره يوم السبت خرج منه
الدا ودخل فيه الدوا ومن قلم اظفاره يوم الاحد خرج منه الفقر
ودخل فيه الغنا ومن قلم اظفاره يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخل
فيه العافية ومن قلم اظفاره يوم الثلاثا خرج منه المرض ودخل فيه
الصحة ومن قلم اظفاره يوم الاربعا خرج منه الوسواس والخوف
ودخل فيه الشفا ومن قلم اظفاره يوم الخميس خرج منه الجذام ودخل
فيه العافية ومن قلم اظفاره يوم الجمعة خرج منه الذنوب ودخل
فيه المغفرة في القنية يكره للرجل ان يوقت يوم الجمعة لقص الشارب

في تعليم الاطفال

وتعليم

حفظ

وتعليم الاطفال بل يفعلها متى احتاج فائدة لا يقال في رسل الملائكة
انبيا بل رسل لقوله تعالى الله يصطفي من الملائكة رسلا ومن الناس فكل رسول
من الانس نبي ولا عكس ولم يذكر الحكمة التي منعت اتصاف رسل الملائكة
بالنبوة وقال المحصلون الحكمة في ذلك ان النبوة شانها توطئة احكام
الرسالة بعد موت الرسل وهذا المعنى مفقود من الملائكة لانهم الخلق
المعصوم لا ان فيهم ضلالة يحتاجون في ازالتها الى ارسال المرشدين
الى الايمان بالقديم لان ذلك العلم حاصل للملائكة بالذات في اصل الخلقة
ولذلك كانوا الخلق المعصوم وفضلهم بهذه الخصيصة المعتزلة على الادميين
الخاصة والكل على العامة والمسئلة مشهورة والمذهب الحق فيها ان
عامة الملائكة وخاصتهم افضل من عامة الادميين وخاصة الادميين
افضل من خاصة الملائكة وعامتهم والادلة ليس هذا محل ذكرها وهي
مسطورة في كتب الفن لخصته من خط العيزري ومن شرح خطبة النووي
لشرح مسلم فائدة كثيرا ما يستعمل صاحب البدايع في كتابه في الكتب
والفصول الاقسام تارة والانواع تارة والاصناف في بعض المواضع فوقع
في خاطري هل لذلك معنى محصل او ذلك على جهة التفنن والذي ظهر لي
ان ذلك المعنى محصل والفارق ان ايراد الكثرة على المورد اي مورد كان
باي اعتبار كان ان لوحظ فيه العرضيات عبر بالاصناف وان
لوحظ فيه الذاتيات عبر بالانواع وان لوحظ فيه الاعم منهما عبر بالاقسام
قال الاصفهاني في شرح الطوالع اعلم ان الجزئيات المندرجة تحت الكلي

اما ان يكون تباينها بالذاتيات او بالعرضيات او بهما والاول يسمى انواعا
والثاني اصنافا والثالث اقساما وقد سبقه الى ذلك العبري فانه
قال في شرح الطوالع تباين الاصناف بعضها من بعض بالعوارض فقط
وتباين الانواع بعضها من بعض انما يكون بالذاتيات وتباين الاقسام بعضها
من بعض قد يكون بالذاتيات وقد يكون بالعرضيات قال الشيخ عز الدين
ابن جماعة والحاصل ان الجزئيات المعبر عنها بالانواع والاصناف
اخص مطلقا من المعبر عنه بالاقسام والمعبر عنه بالاقسام اعم من المعبر
عنه مطلقا والاولان يتباينان تباينا اخص بحيث اعم فائدة
قيل ان عمرو بن العاصي كان اكبر من ولده عبد الله بعشر سنين فيكون عمرو
بلغ السنة التاسعة فائدة سئل شيخ الاسلام ابن حجر هل ثبت
ان التربة التي ضمت اعضاء النبي عليه السلام افضل من سائر بقاع
الارض والسما ام لا وهل الماء النابع من اصابعه عليه السلام افضل
من ماء الكوثر ام لا فاجاب ان صح الخبر بانه عليه السلام خلق من التربة
التي دفن فيها فلا شك انها افضل بقاع الارض والسما واما الجواب
عن الثاني فلا اعلمه اذ لم يصح عندي فيه شي فائدة هلال الرازي
هكذا وقع في كثير من كتب الفقه من المبسوط من الذخيرة وغيره وفي
المغرب الرازي تحريف بل هو هلال الراي بن يحيى البصري وهكذا
صحح في مسند ابي حنيفة وصححه القاضي عبد الغني وصاحب الانساب
وفي الانساب هو هلال بن يحيى بن مسلم الراي وانما قيل له الراي لانه

كان

كان ينتحل مذهب الكوفيين ورايهم فعرف بالراي كذا في شرح الهداية
للكاكي فائدة كم من شيء يفعل ولا يكون حلالا كالطلاق في حالة الحيض
والبيع وقت النداء لكن اين في طلاق المستصفى فائدة في شرح الطحاوي
لا ينبغي الى المفتي يفتي بقول ابي حنيفة ثم بقول ابي يوسف ثم بقول
محمد ثم بقول غيره من اصحاب الامام ثم بقول المشايخ من بعدهم
فاذا لم يجد فيجتهد ان كان من اهل الاجتهاد وقال الشيخ اذا كان الامام
في جانب وهما في جانب فالمفتي بالخيار ان شاء افتى بقول الامام وان
شاء افتى بقولهما وان كان احدهما مع الامام يرجح جانبه فائدة قال
في المستصفى اعلم ان للجواز معنيين احدهما صحة التصرف لو فعله والثاني
ان يسعه ذلك فيتبين بقوله فيه ان المراد هنا من نفي الجواز عدم الصحة
لا ان لا يسعه ذلك مع صحة التصرف وهذا كالطلاق في حالة الحيض والصلاة
في الارض المغصوبة فانه لا يسعه ذلك ولو فعله يكون معتبرا صحيحا فائدة
من كلام شيخ الاسلام ابن حجر قال وما يلي الابهام كوع وما يلي الخنصر
كرسوع والرسغ ما وسط وما يلي الابهام رجل فهو بوع فخذ من العلم واحذر
من الغلط فائدة قال عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة
وقد جمعت فهي فرق وقص ومضمضة والاستياك والاستنشاق في الراس
قلم وختن ونتف الابط رابعها وتستحد وتستنجي من انجاس
فائدة ياجوج وماجوج من بني ادم من حواء وقيل من امراة اخرى
فيكونوا اخوة من الاب نقله السروجي نافلا عن النووي في باب الايلاء

من كلام شيخ الاسلام البديري رحمه الله تعالى

وخلوته كالوطي في عرسته ... عليك بها زهرا بحسن منظر
كارث واحصان وتحريم بنتها ... وحل لزوج كان او نيل رجعة
وفي منع لحاق الطلاق بحالف ... وان جحد فيه باثبات حجة

وله: وكل طلاق بعد اخر واقع ... سوي باين مع مثله لم يعلق

اخبر بيع المبيع لمشتريه ... عيبه تقايل لا رد فيه
وان يك فسخه بخيار شرط ... اجزه له كذلك لمن يليه
وبيعك من بيعك قبل قبض ... كبيعك اجنبيا فانفيه
نخذ هادرة جمعت جمانا ... وحقق ما ترى فالفرق فيه

ولسليمان بن موسى: زكاة ثمار في اوان وجوبها ... خلاف فعند الشيخ ان طلوعها
وعندهما الادراك شرط وجوبها ... وقال كقول الشيخ في ذلكم زفر

ومن كلام ابن الحاجب: لا تشهدن بجرح وتزكية ... ولا برشد ولا تشهد بافلاس
ولا بقيمة اعيان وخط يد ... تعش سليما نقي العرض في الناس

من كلام العتبي: احذر من الواوات اربعة ... فهن من الحتوف
واو الوصية والوديعة ... والوكالة والوقوف

فايدة في نظم الامام: ان الولي يعيش مع واحد ... من عدها قد عز في اقرانه
فالخرس ان نفست كذاك عقيقة ... للطفل والاعذار عند ختانه
والحفظ فزاق واداب لعقد ... ثالث الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة ... في عرسه فاحرص على اعلانه

وكذاك ما دبه بلا سبب يري ... ووكيرة لبنايه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة ... من اقربا الميت اوجيرانه
ولاول الشهر الاصب عتيرة ... وذبيحة جاءت لرفعة شانه

من كلام الامام البديري فيما يصح مع الاكراه: عتاق نكاح والطلاق ورجعة
وعفو قصاص واليمين كذا النذر ... ظهار وايلاء وفي آي فقط
تصح مع الاكراه عدها عشر

لبعض العلما: هنو جنى في الطشت بلبي عامد ... في البير فضلة ماءه المستعمل
فلينزحوا عشرين دلوا كملا ... فمحمد يفتي بهذا فاعقل
لكنما يعقوب ينزح كله ... فانظر الى اصل له متاصل

ومن كلام بعض العلما: خمسة ردها يرتد ويكن ... للذي فيهن للقبول اعتبار
هبة الدين والوكالة والابرا ... والوقف بعد والاقرار

لبعضهم: وكذا قيل في الوقف ليس يرتد بالرد ... لهذا في الواقعات ادكار

السنون خمسة اقسام وجملتها ... عدت مفصلة ها فاحفظ العددا
شمسيا نباتيا وشمسيا رتبة وعلى ... وهيئة وبذات فاغتنم رشدا

فايدة: ذكر الشيخ ظهير الدين التمرتاشي في الجامع انه يجوز لطلبة العلم ان ياخذوا من مال العوام بقدر ما احتاجوا اليه من غير اسراف اذا لم ينفقوا عليهم لانهم يشتغلون بالامور التي يتعلق بها قوام الدين والسيد الامام ناصر الدين يفتي بذلك وفي سياسة الدنيا والدين عن محمد بن الحسن انه قال يجوز دفع الصدقة الى الفقيه الغني لان ماله اذا انفق عليه النفقات استاصلته

فيستحب ويندب للكافة الى تفريغ طلبة العلم وذكر صاحب الدين الزرباني
في كتاب ثواب خصال الخير انه يجب على السلطان ان يعطي لطالب العلم
المستحق في كل سنة من الذهب الخليفتي مائتي مثقال وان لم يعطي في الدنيا
يطالب في العقبي وفي المبسوط ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك النصاب
الا لطالب العلم والغازي والمنقطع اي الحاج لقوله عليه السلام يجوز
الزكاة لطالب العلم ولو كان له نفقة اربعين سنة وفي الغنية من له
حظ في بيت المال وظفر بما هو وجه بيت المال فله ان ياخذه ديانة
وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم وفي ابن [illegible] الشهداء الذين
يعطون اجر الشهداء في سبيل الله عشرة وفي [illegible] ظلم وطعن وبطن
غربة حرق عشق وطلق وجنب هدم او غرق عشرة شهيد بها
في الاخرة منها كذا النكاة في وجه به نطقوا وزاد القرطبي على ذلك في التذكرة
فقال من اذن سبع سنين محتسبا ومن مات على وضوء ومن سال الله
الشهادة بصدق من قلبه يعطى اجر شهيد وان مات على فراشه ومن
مات مؤمنا في مرض ومن قرا بعد اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان
الرجيم ثلاثا ثلاث ايات من اخر سورة الحشر وهي قوله لو انزلنا الى
اخر السورة اول النهار ثم مات من يومه وكذلك من فعل ذلك
اول الليل ثم مات من ليلته فانه يموت شهيدا ومن سال الله له
ستة وسبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيامة ومن صلى
صلاة الضحى في كل يوم وصام من كل شهر ثلاثة ايام ولم يترك صلاة

اي المنقطع عن الحاج عن ماله بانه على الطريق

الوتر حضرا ولا سفرا ومن مات في طلب العلم الشريف كتب له اجر شهيد
وكان بينه وبين درجة النبوة درجة واحدة وحافظ القران روى ذلك
عن شيخ الاسلام قاضي القضاة الاموي المالكي السنباطي فائدة في الفرق
بين السهو والخطا والنسيان فالسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه
والخطا ما لا يتنبه صاحبه بالتنبيه او يتنبه بعد اتعاب والنسيان
هو ان يجوح المدارك من الخيال ذكره الشيخ اكمل الدين فائدة في حدود
الحرم من نظم بعضهم والحرم التحديد من ارض مكة ثلاثة اميال
اذا رمت اتقانه وسبعة اميال عراق وطائف وجدة عشر
ثم تسع جعرانة وفي نسخة المغني قيل حد الحرم من الشرق ستة
اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وقيل ثلاثة اميال هو الاصح
ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة عشر ميلا
فائدة الدليل في اللغة فعيل بمعنى فاعل فكان اسما لفاعل الدلالة
الدال وفي الاصطلاح ما يمكن ان يتوصل بصحيح النظر فيه الى العلم والنظر
عبارة عن ترتيب تصديقات علمية او ظنية ليتوصل بها الى تصديقات اخر
والاستدلال طلب الدلالة كالاستنصار طلب النصرة وما قيل هو ان
ينتقل الذهن من الاثر الى المؤثر كالدخان مع النار على عكس التعليل فليس
من مفهوم اللفظ الاية ما يوجب علم اليقين ولذلك سميت معجزات
الرسل ايات قال تعالى ولقد اتينا موسى تسع ايات بينات وقال
اذهبا باياتنا والحجة ماخوذة من قولهم حجه اي غلبه سميت حجة لانها

حدود الحرم

تغلب من نامت عليه والزمته جنا وهي مستعملة فيما كان قطعيا او غير قطعي
والرهان نظير الحجة وكذا البينة والعرف ما استقر في النفوس من جهة
مشاهدات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول والعادة ما
استمروا عليه وعادوا اليه مرة بعد اخرى الفرق بين التخيير والاباحة
ان في الاباحة يجوز الجمع بينهما وفي التخيير لا يجوز الفرق بين المشابهة والمشاكلة
ان المشابهة هي الموافقة صورة ومعنى والمشاكلة هي الموافقة صورة لا معنى
الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الخلاف قول من المخالف بلا دليل
والاختلاف قول عن دليل والتقليد قبول قول الغير بلا دليل
فايده ذكر الحدادي في شرح القدوري وفي الغرر في باب
الجمعة نقلا عن المحبوبي ان واجبات الاسلام سبعة نفقة ذوي
الارحام وصدقة الفطر والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين
وخدمة المراة زوجها ووقف له متولي ومشرف لا يجوز للمشرف
ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مامور
بالحفظ لا غير كذا في قاضي خان ذكر في غاية البيان في باب العيدين ان
طاعة الامام في المجتهدات واجبة واراد من الامام ولي الامر
كالسلطان وفي خلاصة الحقائق في الباب السابع والثلاثين
عن انس رضي الله عنه عنه عليه السلام انه قال اذا بلغ المومن
ثمانين سنة فانه تكتب له الحسنات وتمحى عنه السيئات في السبعة
ان ارواح المومنين ياتون في كل ليلة جمعة ويوم جمعة فيقولون

بقنا

بقنا بيوتهم ثم ينادي كل واحد منهم بصوت حزين يا اهلي واولادي
واقربائي اعطفوا علينا بالصدقة واذكرونا ولا تنسونا وارحمونا في
غربتنا وقلة ما في ايدينا في قبر ضيق وسجن وثيق وغم طويل وفقر
شديد فقد كان في هذا المال الذي في ايديكم لنا ايدينا انا نستغفر في طاعة
الله تعالى ثم سال عنه واستحونا تاكلون وتشربون ونحن نحاسب
ونعذب فيرجعون منهم باكيا ومنهم حزينا ثم ينادي كل واحد منهم
بصوت حزين فقطعهم الله من الرحمة كما قطعونا من الدعا والصدقة
في كفاية الشعبي في الاخبار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عنه عليه
السلام انه قال لجبريل عليه السلام يا روح الله علمني شيئا اذا عملت
امتي لا يكون لهم عذاب القبر قال جبريل عليه السلام ان الله تعالى بعث
لامتك بهدية قال ما هي قال ركعتان في كل ليلة الجمعة يقرا في كل
ركعة فاتحة الكتاب واية الكرسي مرة واذا زلزلت الارض ثلاث مرات
من صلى هذه الصلاة لم يكن له عذاب القبر البتة وفي تفسير الدرر قال
عليه السلام من قرا سورة الكهف فهو معصوم ثمانية ايام من كل فتنة
وقال عليه السلام من قرا سورة الكهف ذكا ما عند الله عشر الاف
سنة وكانما تصدق بكل اية قراها الف دينار وفي فتاوى الحجة سئل
بعض المشايخ عن ليلة الجمعة انها افضل ام يوم الجمعة فقال يوم الجمعة
افضل لان معرفة هذا الليل وفضله بصلاة الجمعة والها في اليوم وكان
اليوم افضل وفي غالب كتب الشافعية يستحب ان يقرا الكهف ليلة الجمعة

الصلاة على النبي عليه السلام

ويومها وفي الشرعة من سنن الاسلام كثرة الصلاة على سيد الانام
فانها توجب شفاعته وصحبته في دار السلام ويصلي عليه مهما
جرى ذكره او خطر بباله ويسلم عليه مع الصلاة ويكتب عند ذكره
في الكتابة عليه الصلاة والسلام ويصلي عليه في اول الدعا
واخره ويصلي عليه وعلى ساير الانبيا عليهم السلام ويقدم الصلاة
على نبينا عليه السلام ويدخل في الصلاة اهل بيته واصحابه وازواجه
ولا يذكره عند العطاس وعند الذبيحة وعند التعجب وفي
السراجية لا ينبغي للجاهل اذا كان اكبر سنا ان يتقدم على الشاب العالم
في المشي والجلوس والكلام وفي كفاية الشعبي روي عنه عليه السلام
انه قال المشي بين يدي الكبرا الكبير ولا يتقدمهم الا ملعون فقيل
من الكبرا يا رسول الله قال العلما والصالحون هولا ان العلما
حفاظ الدين والصالحون عاملوا الدين فتعظيمهم تعظيم الدين
ويولد ذلك تعظيم امر الدين وفي الشرعة يقدم حق العلم على حق ابويه
وساير المسلمين وفي بستان ابي الليث ينبغي للمتعلم ان يعظم استاده
فان تعظيمه يظهر فيه بركة العلم فاذا استخف به ذهب عنه بركة
العلم وفيه ينبغي للانسان ينبغي للانسان ان يعرف حق من هو اكبر سنا
منه ويوقره وفي التبيان في اداب حملة القران للنووي رحمه الله
قال الامامان الجليلان ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى
ان لم يكن العلما اوليا الله فليس لله ولي وعنه ايضا قال الامام

الحافظ ابو القاسم بن عساكر رحمه الله اعلم يا اخي وفقنا الله واياك لمرضاته
وجعلنا ممن يخشاه ويتقيه حق تقاته ان لحوم العلما مسمومة وعادة الله
في هتك استار منتقصيهم معلومة وان من اطلق لسانه في العلما بالثلب
بلاه الله تعالى قبل موته بموت القلب فليحذر الذين يخالفون عن امره ان
تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم وروي في السراجية طلب العلم
فريضة بقدر ما يحتاج اليه من العبادات وتدبير معاشه وما ورا ذلك
ليس بفرض فان تعلمه فهو افضل وفي الكبرى تعلم علم النجوم بقدر معرفة
مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به وما عدا ذلك حرام وفي الشرعة
لا يتكلم في دين الله تعالى برايه ومن عمل برايه في جميع امره فهو من الخاسرين
وفي كتاب الايمان للغزالي ان سيلت كيف عرفت الله تعالى
فقل ليس له كيف وكيفيته عرفت بلا كيف وكيفيته قوله تعالى ليس كمثله شي
فان قيل بماذا عرفت الله فقل عرفت الله وهو قد عرفني حتى عرفته فان
قيل عرفت الله اولا ثم امنت او امنت به ثم عرفت فقل امنت به ثم
عرفته فان قيل لك الايمان فيك او انت فيه فقل لا الايمان في ولا انا فيه
لكن انا مومن والايمان صفتي وفي السراجية الايمان لا يزيد ولا ينقص لان الاعمال
عندنا ليست من الايمان في الاعتقاد لان الايمان تصديق العبد وهو لا يزيد في نفسه
دل ان الايمان لا يزيد بانضمام الطاعات اليه ولا ينقص بارتكاب المعاصي اذ
التصديق في الحالين على ما كان قبلها خلافا للشافعي وفي اصول الصفار
سيل عن من مات مومنا حسبه في قبره وروحه الى الله فان يذهب ايمانه

لا يتكلم في الدين برايه الا الخاسر

فقال ان الايمان مبني صح منه ما لاقرار باللسان والتصديق بالقلب وهذا كلام
والكلام عرض والعرض مبني احل يتلاشى وينعدم ويكون يبقى الحكم ما لم يوجد
ضده وهو الكفر فاذا مات لحينئذ جسد المؤمن وروحه روح المؤمن فصار
حكمه بمنزلة النايم والمغمى عليه ودليل اخر وهو قوله عليه السلام يحشر
الناس يوم القيامة على ما ماتوا عليه العالم عالما والجاهل جاهلا وسئل
رضي الله عنه ان الملائكة هل يرون ربهم قال لا يرون ربهم سوى
جبريل عليه السلام يرى مرة واحدة قيل اذا كانوا محجوبين كيف لا يرون
ربهم قال لان الرؤية فضل من الله عز وجل والله يؤتي الفضل من يشا
وفي العقيدة النسفية الملائكة عباد الله العاملون بامره لا يوصفون
بذكورة ولا انوثة وفي كتاب الشعبي ان مدار الخواطر والافكار والنيات
والالهام والوسواس كلها على القلب والله تعالى اعطى هذه الامة ما لم
يعطه سائر الامم منها اذا خطر ببالهم شيء فانهم لا يؤاخذون به ما لم
يعملوا او يتكلموا به كما روي عنه عليه السلام انه قال ان الله عفى عن امتي ما
حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يعملوا ولم يكن هذا للامم الماضية لانهم
كانوا مواخذين بما خطر ببالهم فهذه الفضيلة لمحمد عليه السلام وامته
لانهم غير مواخذين بالخطرات في الخلاصة ايمان اليائس غير مقبول وتوبة
اليائس المختار انها مقبولة وفي نوادر الانوار في كشف الاسرار قد يروى ان
الله تعالى يقول للحفظة لا تكتبا على عبدي في حال ضجره شيئا في الزاهري في
سورة الرعد قال ابن عباس رضي الله عنه اقبل يهودي على النبي صلى الله

عليه وسلم

الرعد ما هو

عليه وسلم فقال اخبرنا عن الرعد ما هو قال هو ملك من الملائكة موكل
بالسحاب معه مخاريق من نار يسوق بها السحاب حيث شاء الله تعالى
فقال ما هذا الصوت الذي يسمع قال زجره السحاب وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا سمع صوت الرعد يقول اللهم لا تقتلنا بعذابك وعافنا
قبل ذلك رواه سالم عن ابن عمر عنه عليه السلام فائدة قال
ابو زرعة قبض عليه السلام عن مائة الف واربعة عشر الفا من الصحابة ممن
روى عنه وسمع قاله السمعاني وكان بالشام عشرة الاف عين رأته عليه السلام
فائدة مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي يكنى ابا عبد الله ولد
سنة خمس وتسعين من الهجرة ومات بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة وله
اربع وثمانون سنة وكفاه فخرا ان الشافعي من اصحابه اخذ العلم عن التابعين
كالزهري ويحيى بن سعيد ومحمد بن المنكدر وهشام بن عروة وزيد بن اسلم
واخذ عنه خلق كثير منهم الشافعي وكذا شيخ البخاري ومسلم قال يحيى بن سعيد
ما في القوم اصح حديثا من مالك وقال الشافعي قالت لي عمتي ونحن بمكة رأيت
في هذه الليلة عجبا فقلت لها ما هو قالت رايت كان قائلا يقول مات
الليلة اعلم اهل الارض قال الشافعي فحسبنا ذلك فاذا هو يوم موت مالك
فائدة الامام ابو حنيفة النعمان بن ثابت ابن زوطا الكوفي من رهط
حمزة الزيات كان خزازا يبيع الخز وذهب ثابت الى علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته ولد سنة ثمانين
ومات ببغداد سنة خمسين ومائة وادرك اربعة من الصحابة انس بن مالك

وعبد الله بن ابي اوفى وسهل بن سعد وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة
اخذ العلم عن حماد ابن ابي سليمان وسمع عطا ابن ابي رباح ومحمد بن المنكدر
وهشام بن عروة وروى عنه خلق كثير نقله المنصور من الكوفة الى بغداد
واقام بها الى ان مات واكرهه ابن هبيرة ايام مروان بن الحكم على القضا
فلم يفعل فحبسه اياما في السجن فائده الامام الشافعي هو الامام ابو
عبد الله محمد بن ادريس ولد بغزة سنة خمسين ومائة وحمل الى مكة وهو
ابن سنتين وقيل ولد بعسقلان وقيل باليمن وهي السنة التي مات فيها
الامام ابو حنيفة قال الشافعي رحمه الله رايت النبي صلى الله عليه وسلم
في المنام فقال لي يا غلام ممن انت فقلت من رهطك يا رسول الله فقال لي
ادن مني فدنوت منه فقال افتح فاك ففتحته فاخذ من ريقه وامره
على لساني وشفتي وقال امش بارك الله فيك وقال الشافعي من وعظ
اخاه سرا فقد نصحه ومن وعظه علانية فقد فضحه قدم بغداد سنة
خمس وتسعين ومائة واقام بها سنتين وخرج الى مكة وقدمها سنة ثمان
وتسعين ومائة واقام بها اشهرا ثم خرج الى مصر ومات بها بعد العشا
الاخرة ليلة الجمعة ودفن في يومها بعد العصر اخر يوم من رجب سنة اربع ومائتين
وله اربع وخمسون سنة الامام احمد بن حنبل هو ابو عبد الله الشيباني
المروزي ولد ببغداد سنة اربع وستين ومائة ومات بها سنة احدى واربعين
ومائتين وله سبع وسبعون سنة ابو يوسف القاضي اسمه يعقوب ولد سنة
ثلاث عشرة ومائة وتوفي ببغداد سنة اثنتين وثمانين وعمره سبع وستون سنة

محمد بن الحسن مولده سنة اثنتين وثلاثين ومائة ووفاته سنة سبع وثمانين بالري
وهو ابن ثمان وخمسين سنة ابو جعفر الطحاوي كان ابن اخت المزني واشتغل
في مذهب الامام الشافعي فغاب يوما عن الدرس فقال له المزني والله لا
جاء منك شيء فغضب وانتقل الى مذهب الامام ابي حنيفة وارتقى فيه الى
الدرجة العليا فلما وصل اليها وصل قال رحم الله المزني لو عاش لكفر
عن يمينه مولده سنة ثمان وثلاثين ومائتين ومات سنة احدى وعشرين
وثلثمائة الامام الكرخي هو ابو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي ولد سنة
ستين ومائتين ومات سنة اربعين وثلثمائة ليلة النصف من شعبان
وهي السنة التي مات فيها الفقيه ابو جعفر الهندواني وولد الفقيه ابو بكر مولد الرازي
احمد بن علي الرازي سنة خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة
الامام القدوري هو ابو الحسين احمد بن حسين ولد سنة ثمان وعشرين واربعمائة
وفي هذه السنة توفي ابو علي بن سينا الحكيم وتوفي الامام خواهر زاده ابو بكر السرخسي
وشمس الائمة السرخسي سنة ثمان وثمانين واربعمائة الامام فخر الاسلام
البزدوي توفي سنة احدى وثمانين واربعمائة الامام محمد بن اسماعيل
البخاري مولده بعد صلاة الجمعة ثالث شوال سنة اربع وتسعين ومائة
وتوفي عشية ليلة السبت عيد الفطر ودفن يوم السبت بعد الظهر
سنة اثنتين وخمسين ومائتين بقرية يقال لها خرتنك على فرسخين خرتنك
من سمرقند الامام ابو الحجاج مسلم بن الحجاج القشيري ولد سنة اربع ومائتين
وتوفي عشية الاحد ودفن يوم الاثنين خامس عشر رجب سنة احدى وستين

وما يتين ابو داود سليمان السجستاني مولده سنة عشرين ومايتين وتوفي
بالبصرة في شوال سنة خمس وسبعين ومايتين الترمذي ابو عيسى
الضرير ولد اكمها توفي بمكة سنة اثني عشر ومايتين وقيل بالرملة ودفن
ببيت المقدس ابو عبد الرحمن النسائي الحافظ توفي سنة ثلاث وثلثمايه
ودفن ببيت المقدس ابن ماجة القزويني وماجة لقب ابيه يزيد
ولد سنة تسع ومايتين ومات يوم الاثنين ودفن يوم الثلثا لثمان بقين من
رمضان سنة ثلاث وسبعين ومايتين عبد الرزاق ابن همام
ابن نافع توفي عن خمس وثمانين سنة سنة احدى عشرة ومايتين ابن حبان
ابو حاتم محمد بن حبان بن احمد بن حبان البستي القاضي احد الايمة بلتقي مع النبي
عليه السلام في الياس بن مضر توفي في ذي القعدة ليلة الجمعة ثاني عشري
شوال سنة اربعة وخمسين وثلثمايه الدارقطني علي بن عمر بن احمد
ابو الحسن ولد في ذي القعدة سنة ست وثلثمايه وتوفي ببغداد سنة
خمس وثمانين وثلثمايه الطبراني سليمان بن احمد بن ايوب من طبرية
الشام نزيل اصبهان احد الحفاظ مولده سنة ستين ومايتين وتوفي يوم السبت
لليلتين بقيتا من ذي القعدة سنة احدى وستين وثلثمايه باصبهان البزار
ابو بكر بن احمد بن عمر توفي بالرملة سنة اربعة وتسعين ومايتين يحيى
ابن يحيى راوي الموطا توفي سنة اربعة وعشرين وثلثمايه اسحق بن راهويه
الامام ابو يعقوب ابراهيم بن مخلد ولد سنة احدى وستين ومائة اسحق وتوفي
سنة ثمان وعشرين ومايتين ابو عوانة يعقوب بن اسحق بن ابراهيم

النيسابوري

النيسابوري صاحب المستخرج الصحيح توفي سنة ستة عشر وثلثمايه
البيهقي الامام الحافظ صاحب السنن وغيرها مولده سنة اربع وثمانين وثلثمايه
وتوفي بنيسابور ونقل تابوته الى بيهق سنة ثمان وخمسين واربع مايه
الحاكم ابو عبد الله الحافظ شيخ البيهقي توفي سنة خمس واربع مايه فايده
نقل الشيخ قوام الدين الاطرازي ناقلا عن ادب القضا للحسن بن زياد ان طلب
الفقه والعمل به اذا صحت النية افضل من جميع اعمال البر فايده
كانت مدة خلافة الايمة الاربع الراشدين ثلاثين سنة الا ستة اشهر
لابي بكر سنتان وثلاثة اشهر وتسع ليال ولعمر عشر سنين وستة
اشهر وخمس ليال ولعثمان اثنا عشر سنة الا اثنا عشرة ليلة ولعلي
خمس سنين الا ثلاثة اشهر الامام ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني ملك
العلما علاء الدين مصنف الاصل هو المولى الجليل تفقه علي محمد بن احمد
السمرقندي المنعوت علاء الدين وقرا عليه معظم تصانيفه مثل التحفة
في الفقه وغيرها من كتب الاصول وزوجه شيخه المذكور ابنته فاطمة الفقيهة
العالمة فقيل ان سبب تزوجه اباها انها حفظت التحفة وكانت من
حسان النسا فطلبها جماعة من ملوك الروم من والدها فامتنع والدها
فجا الكاساني ولزم والدها واشتغل عليه وبرع في علمي الاصول والفروع وصنف
كتاب البدايع ووضعه كالشرح على التحفة وعرضه على شيخه فازداد اغتباطه
به وجعله مهر ابنته وزوجه بها فقال الفقها في عصره شرح تحفته
فزوجه ابنته ولا شك ان الكتاب المذكور كاسمه بديع التصنيف غريب التاليف

ذي

من نوع المذهب الي اعلا مقام منيف مفتاحا للغرايب والاداب مصباح
يستضي بنوره اولو الالباب والسبب الداعي الي اختصاره والاقتباس
من مشكاة انواره كثرة اطلاعي علي معانيه وابتهاجي في افنان تراكيبه
ومبانيه وتاملي فيه بنظري القاصر واعمالي تفكري الفاتر
فشمرت عن ساعد الجد في اختصاره لابلغ الوفايه وتوسلت بنبينا
صلي الله عليه وسلم الشفيع في طلب العنايه واستعنت بضعفي وانكساري
في البدايه لينتهي ما قصدته من الحشو بالنهايه والله اسال كما اعان
علي اتمامه بالهدايه ان يبلغنا ومن قراه او كتبه من خيري الدارين
الغايه وضممت اليه من الفروع الغريبة المنوره كالفرايض
والالفاظ المكفره ومن المسايل التي حوابها لحل التفصيل والفوايد النادره
في التحصيل وحذفت منه ما طال وتكرر واثبت فيه ما وضح وتحرر
فجزا الله تعالي مصنفه خيرا عن العباد بما اوضح لهم من طرق الرشاد
ومما انشده الكاساني من شعره

سبقت العالمين الي المعالي * بصايب فكرة وعلو همه
ولاح بحكمتي نور الهدي في * ليالي بالضلالة مدلهمه
يريد الجاحدون ليطفئوه * ويابي الله الا ان يتمه

وقال ابن العديم حضرت الكاساني عند موته فشرع في قراءة سورة
ابرهيم عليه السلام حتي انتهي الي قوله يثبت الله الذين امنوا بالقول
الثابت في الحياة الدنيا وفي الاخرة ثم خرجت روحه بعد الظهر عاشر

رجب

رجب سنة سبع وثمانين وخمسمايه ودفن عند زوجته فاطمه داخل مقام
ابراهيم الخليل عليه السلام بظاهر حلب وكان لم يقطع زيارة قبرها
في ليلة كل جمعة حتي لحق بها رحمهما الله تعالي والدعا عند قبرهما مستجاب مشهور
بحلب معروف عند الزوار بقبر المراة وزوجها والمسول من فيض
المولي القدير ان يهون علينا كل عسير ويحشرنا في زمرة البشير النذير
فانه اكرم مسول وخير مامول وينفعنا من اسطنبول ويمتعنا بالصحة
في الجوارح والعوافي انه هو الولي الوافي وقلت

اسير الخطايا عند بابك واقف * علي وجل من خشيته الدمع ذارف
يخاف ذنوبا لم يغب عنك غيبها * ويرجوك فيها فهو راج وخايف
ومن ذا الذي يرجي سواك ويتقي * ومالك في فصل القضا مخالف
فيا سيدي لا تخزني في صحيفتي * اذا نشرت يوم الحساب الصحايف
وكن مونسي في ظلمة القبر عندما * يصد ذوو القربي ويجفو المؤالف
لين ضاق عني عفوك الواسع الذي * يرجي لاسرافي فاني لتالف

وقلت ايضا
عيبي عظيم وفاضح * يا ناظرنه فسامح
وغض طرفك عنه * فخير الستر رابح
بما عملت تجازي * فاعمل لنفسك صالح
فاقبل كلامي ونصحي * اني شفوق وناصح
يا رب فاستر عيوبي * انت الكريم المسامح
واختم تعالي بخير * اذا انت بالخير فاتح

فالعبد معترف بالعجز والتقصير وسفينته من البحر لا تسير مستعينا
بالله على كل حاسد ومعاند ومتعنت يجادل في الله بغير حق ويكابد
وصلى الله على سيدنا محمد خير راكع وساجد ما خط قلم في طرس فوايد
وتوجه لله عابد وزاهد وعلى آله واصحابه وازواجه وذرياته
واشياعه واتباعه اولي الفضل والمحامد وسلم تسليما كثيرا ووافق الفراغ
من نسخه في يوم الخميس المبارك سابع عشر شهر رجب الفرد الحرام سنة خمس وعشرين
وثمانمايه بمدينة القسطنطينية على يد عبد الكريم بن علي البجولي غفر الله له ولوالديه
ولمولفه ولجميع المسلمين [illegible]

فالعبد معترف بالعجز والتقصير وسفينته من البحر لا تسير [illegible]
بالله على كل حاسد ومعاند [illegible]
وصلى الله على سيدنا محمد [illegible]
[illegible] واصحابه وازواجه وذرياته
واتباعهم [illegible] اولي الفضل والمحامد وسلم تسليما كثيرا [illegible]
[illegible] يوم الخميس المبارك سابع عشر شهر رجب الحرام سنة [illegible]
[illegible] عبد الكريم بن علي [illegible]
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى اله وذرياته واصحابه اجمعين
الحمد لله الذي من على العلما بحسن التصانيف الفريده وشرف هذه
الامة برسوله محمد وجعل فيهم ايمة يهتدي باقوالهم المفيده فسبحانه
من اله ابدع مصنوعاته بحكم الهية جليله سعيده وتفضل علينا بحسن شرع
لنا الشرايع وبينها حتى صارت جلية حميده واشكره شكر الصبير
الشاكر طراز المجالس وتخزي به عنه عين كل حاسد من غايب ومجالس
واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له اله وسع كل شي رحمة
وعلما واراد بمن وفقه للتفقه في الدين خير الرفعة اوصافا وافعالا
واسما واتيه اذ رفعه الى معالي الدرجات وناهيك من ذلك من منه
وسهل على من سلك طريقا يلتمس فيه علما طريقا الى الجنه واشهد ان سيدنا
ومولانا محمدا عبده ورسوله صاحب الايات الواضحة الساطعة للصادر
والوارد والمعجزات الفاضحة القاطعة للمكابر والمعاند صلى الله عليه
وعلى اله وذرياته واصحابه وتابعيه واحزابه صلاة تعود على حظي
الناقص باكمل صلة وعايد واستخرج من بحار بركاتها فرايد القلايد وتكون لي
يوم العرض ذخرا وارجو بها بعد هذا العسر يسرا وسلم تسليما كثيرا
وبعد فانه لما كان العلم مشرفا في الوجود واعز ما نعم الله به

على عباده وجوده شرف من اختاره منهم بهذا الشعار وملكهم
ملابس التقوى لما اعترعنرهم بلبس الثوب العار وفضلهم به
على كثير من خلقه وارشد بهم عباده الى سبل الحق وطرقه واراد بهم
خيرا اذ فقههم في الدين وامرنا باتباعهم لما تمسكوا بحبل الله المتين واعزهم
باختصاص كل منهم واصطفايه واكرمهم بان جعلهم ورثة انبيايه وقد
وقفت على هذا التاليف العجيب والاسلوب الغريب فرايته قد احسن
مولفه فيه وابدع ولم يبق لغيره في ذلك مشرع لانه كالبدر بين
الكواكب بل كالشمس في اضاة المشارق والمغارب يعجب الناظر ويعجم
المناظر وتنشرح له الخواطر من كل باد وحاضر فهو انيس عظيم موانسته
وجليس لا تمل مجالسته يشتمل من علم الفقه على النفايس ومن نبات الافكار
على محاسن العرايس ومن العون على التاصيل والتصحيح ومن نوع الاعراب
على التركيب الفصيح محتو على فوايد جمه وزوايد غريبة مهمه فيه نوادر
غرر الفوايد وجمع فيه درر الزوايد ونقحه غاية التنقيح واعتمد فيه
على القول الصحيح جمع فيه اشتات الفضايل في انواع واتقان وسماه زاد
الغريب وناهيك به من تحفة الزمان ولقد اجاد من قال

كتاب في سرايره سرور ... مناجيه من الاحزان ناج
فكم معنى بديع تحت لفظ ... هناك ترى جا كل ازدواج

وحيث قال

وحيث قال

كتاب حوى في فنه كل زبدة ... ففهمه قلبي الشجي تماما
اذا خاطبتني في هواه عواذلي ... مضيت على حالي وقلت سلاما

ولقد انبا هذا المولف العظيم عن غزارة علم مولفه وعظم شانه ومد باعه في
العلم وعلو مكانه وتفرده في ذلك على ابنا زمانه حتى ضرب بين الفضلا فضلا
عن الاقران بسهم على وشرب بنصا فرحيته وتصوره العلم من كل منهل عذب رايق
روي وشهد له بتحقيق وتطلع وتحرير وتضلع وكيف لا وقد شمل مولفه الانوار
النبويه والاسرار الشريفة المصطفويه لانه عارف بالسنه معدود من علما
الامه كشاف المشكلات حلال عقد المعضلات حاوي المعقول والمنقول جامع
الفروع والاصول ممن ورد مناهل الشريعه واستنبط العلوم بدقايق فكرته
السريعه كنز الحقايق ومفيد الدقايق عقد جواهر الفضلا بحر الجود وعين النبلا
ان انتمى في المشكلات اصاب الشاكله وان قرر المسايل الفقهية اتى بالنظاير المشاكله
وان جلس للتدريس تجدد به من المدارس دارسها وعافيها وان حل الكتب حلها بعبارة لا تعقيد
فيها وان فرع ابرز الفروع المثمره وان نقل اتى بالنصوص المفيدة العطره وان نثر
ارخصت فرايده الفرايد وان نظم او ارخ اتى بالصدق والتحرير والفوايد فلولا يرح
في تصانيف يحبرها ومعان يحررها جعله الله من اهل الافاده وجمعه مع الذين احسنوا
الحسنى وزياده وان يفسح في مدته ليفيد ما استفاد وينشر علم علمه بهذا المولف بين العباد
قال وكتبه الفقير الحقير محمد ... غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين
في سلخ شوال المبارك عام
٩٢٥